

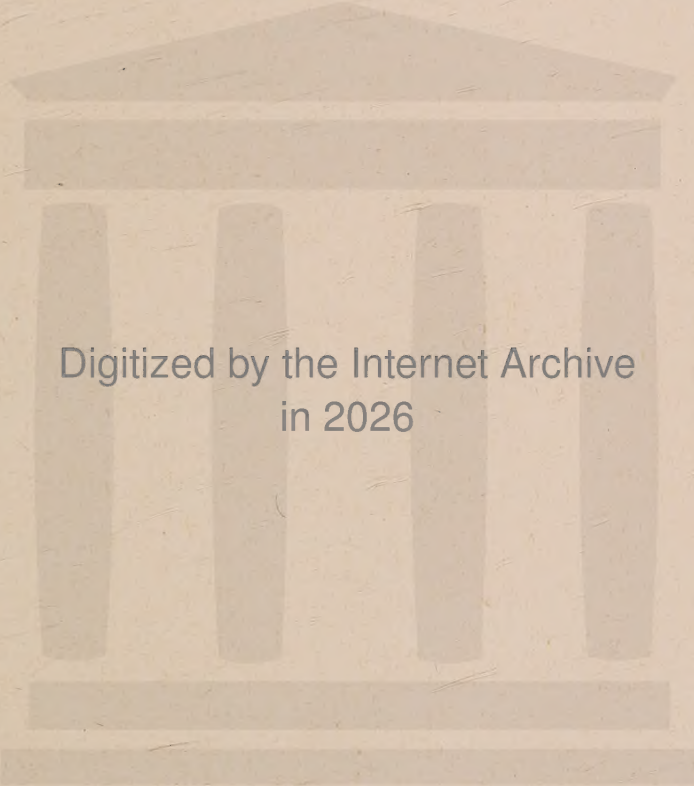
Erlangen ig 60

DAS VERTEILUNGSVERFAHREN
NACH DER ZIVILPROZESSORDNUNG
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DER WIDERSPRUCHSKLAGE

von

HORST LINDNER

aus Breslau



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548821_0073

Das Verteilungsverfahren
nach der Zivilprozeßordnung
unter besonderer Berücksichtigung
der Widerspruchsklage

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Horst Lindner
aus Breslau

Approbiert am: 22.7.1959



Referent : Professor Dr. Karl Heinz Schwab

Dekan : Professor Dr. Heinrich Hubmann

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Voraussetzungen, Einleitung und Wesen des Verteilungsverfahrens.....	5
§ 2. Der Fortgang des Verteilungsverfahrens bis zur Erhebung der Widerspruchsklage.....	12
§ 3. Begriff, Einlegung und Wesen des Widerspruchs.....	19
§ 4. Der Verteilungstermin bei erhobenem Widerspruch und die Ausführung des Verteilungsplanes.....	23
§ 5. Begriff und Rechtsnatur der Widerspruchsklage. Abgrenzung der Widerspruchsklage gegenüber ähnlichen Klagen.....	28
§ 6. Die Parteien der Widerspruchsklage.....	35
§ 7. Zuständigkeit und Zulässigkeit des Zivilrechtsweges zur Erhebung der Widerspruchsklage.....	37
§ 8. Die Bedeutung des Vollstreckungstitels und des Pfändungspfandrechts für die Klagebegründung.....	45
§ 9. Allgemeines über die Begründung der Widerspruchsklage.....	52
§ 10. Die Begründung der Widerspruchsklage mit Tatsachen, die einem zwischen den Parteien der Widerspruchsklage bestehenden Rechtsverhältnis entnommen sind.....	59

§ 11. Tatsachen, die einen verfahrensrechtlichen Mangel im Teilnahmerecht des Widerspruchs- beklagten zu begründen geeignet sind.....	62
§ 12. Tatsachen, die einen materiellrechtlichen Mangel im Teilnahmerecht des Widerspruchs- beklagten zu begründen geeignet sind.....	65
Schrifttumsverzeichnis.....	82
Lebenslauf.....	85

Bemerkung zur Zitierweise:

Paragraphen ohne Zusatz sind solche der ZPO. Die Paragraphen aller anderen Gesetze sind mit der gebräuchlichen Bezeichnung versehen.

§ 1. Voraussetzungen, Einleitung und Wesen des Verteilungsverfahrens.

I. Die Voraussetzungen des Verteilungsverfahrens sind in § 872 geregelt. Die Vorschrift bestimmt: „Das Verteilungsverfahren tritt ein, wenn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, der zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht“.

Der Eintritt des Verteilungsverfahrens hängt somit von folgenden Voraussetzungen ab:

1. Es muß eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen¹⁾ stattgefunden haben, bei der ein Geldbetrag²⁾ hinterlegt worden ist. Zur Hinterlegung der Masse kommt es, wenn

a) an dem Erlös einer vom Gerichtsvollzieher gepfändeten und versteigerten Sache mehrere Pfändungspfandgläubiger berechtigt sind, der Erlös zur Deckung der Forderungen aller Pfändungspfandgläubiger nicht ausreicht und der Gläubiger, für den die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgt ist, oder dessen Pfandrecht mit dem der anderen Gläubiger gleichen Rang hat, ohne Zustimmung³⁾ der übrigen beteiligten Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen verlangt (§ 827 Abs.2 und 3),

-
- 1) Das Verteilungsverfahren nach dem Zwangsversteigerungsgesetz (§§ 115 ff ZVG) ist in wesentlichen Punkten abweichend geregelt, insbesondere hinsichtlich der am Verfahren beteiligten Gläubiger, - am Verteilungsverfahren nach dem ZVG nehmen alle Gläubiger (§§ 9,10 ZVG) und der Schuldner (§ 115 Abs.3 ZVG) teil -, und der Begründung des Widerspruchs gegen den Verteilungsplan. Unanwendbar sind die Bestimmungen der §§ 872 ff bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (§§ 180 ff ZVG), soweit es sich um die Verteilung des Erlöses an die bisherigen Miteigentümer handelt. Ebenso Stein-Jonas-Schönke Vorbemerkung vor § 872I.
- 2) Der hinterlegte Geldbetrag wird vom Gesetz als Masse bezeichnet; vgl. §§ 874 Abs.2 und 880.
- 3) Das Verteilungsverfahren findet nur statt, wenn sich die beteiligten Gläubiger nicht verständigen; vgl. Stein-Jonas-Schönke Vorbemerkung vor § 872II, Baumbach-Lauterbach Übersicht vor § 872 1), Sydow-Busch-Krantz-Triebl Vorbemerkung vor § 872, Emmerich S.399, OLG Braunschweig Rspr. 13,213 ff.

b) an dem Erlös einer vom Drittschuldner gemäß § 847 an den Gerichtsvollzieher herausgegebenen und versteigerten Sache mehrere Pfändungspfandgläubiger berechtigt sind und die weiteren Voraussetzungen wie bei a) vorliegen (§ 854 Abs.2 und 3),

c) eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet ist und der Drittschuldner den Geldbetrag hinterlegt (§ 853).

Die Hinterlegung durch den Gerichtsvollzieher können die Gläubiger durch Erinnerung gemäß § 766, die Hinterlegung durch den Drittschuldner können sie durch Klage gemäß § 856 erzwingen. Die Erklärung des Drittschuldners, daß das Geld zur Verfügung stehe, ersetzt die Hinterlegung nicht.⁴⁾ Erfolgte die Hinterlegung des Erlöses ursprünglich gemäß §§ 769 oder 805 Abs.4, so genügt dies für die Einleitung des Verteilungsverfahrens, wenn nachträglich ein Grund zur Hinterlegung gemäß §§ 827 Abs.2, 854 Abs.2, 853 eintritt,⁵⁾ denn es wäre leerer Formalismus, wenn der Drittschuldner nach Abweisung der Drittwiderspruchsklage oder der Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§§ 771, 805) den hinterlegten Betrag oder nach Befriedigung des Klägers den Rest der hinterlegten Summe zurücknehmen und noch einmal hinterlegen müßte.

Erfolgte die Hinterlegung gemäß § 720, so kommt eine Auszahlung erst in Frage, wenn die Urteile rechtskräftig geworden sind.⁶⁾ Ist ein Geldbetrag nach § 372 BGB für einen oder mehrere Abtretungsempfänger hinterlegt, so tritt das Verteilungsverfahren erst ein, wenn die Abtretungsempfänger weggefallen sind; dies gilt selbst dann, wenn der Drittschuldner auch für die Pfändungsgläubiger gemäß § 853 hinterlegt hat.⁷⁾

Die mit der Hinterlegung der Masse von dem Gerichtsvollzieher (§§ 827 Abs.2, 854 Abs.2) oder dem Drittschuldner

4) Stein-Jonas-Schönke § 872 I 3.

5) Ebenso Stein-Jonas-Schönke § 872 I 3, Pappenheim § 1 V und Anmerkung 3 S.2, ausführlich LG II Berlin ZP 33,290 ff.

6) Stein-Jonas-Schönke § 872 I 3.

7) Vgl. dazu Rosenberg § 196 I 2 c, Baumbach-Lauterbach § 872 1) A a.E., Sydow-Busch-Krantz-Triebeil § 872,1, OLG München Rspr. 26,407 f, OLG Dresden Rspr. 33,120 ff,

(§ 853) dem Vollstreckungsgericht gegenüber vorzunehmende Anzeige der Sachlage ist keine rechtlich unentbehrliche Voraussetzung für die Einleitung des Verteilungsverfahrens.⁸⁾ Die Anzeige stellt für das Vollstreckungsgericht lediglich eine Anregung dar, das Verteilungsverfahren einzuleiten.⁹⁾ Als Grundlage für den Eintritt des Verfahrens genügt die Hinterlegung. Bei Vorliegen einer Anzeige ohne Hinterlegung tritt dagegen das Verfahren nicht ein, weil die Hinterlegung ein rechtlich unentbehrliches Erfordernis darstellt.

2. Es müssen mehrere Gläubiger an dem Verfahren beteiligt sein. Diese Gläubiger müssen Pfändungsgläubiger sein;¹⁰⁾ sie müssen ein Pfändungspfandrecht (§ 804), ein Vorpfändungspfandrecht (§ 845)¹¹⁾ oder ein Arrestpfandrecht (§ 930)¹²⁾ ausgebracht haben. Dagegen ist bei Forderungspfändungen eine Überweisung nicht erforderlich.¹³⁾ Tritt ein Pfändungspfandgläubiger seine durch das Pfändungspfandrecht gesicherte Forderung an einen Dritten ab, so ist dieser am Verteilungsverfahren nur beteiligt, wenn die Vollstreckungsklausel auf ihn umgeschrieben worden ist (§ 727).¹⁴⁾ Das Verteilungsverfahren tritt auch ein, wenn vorerst nur Arrestpfandgläubiger vorhanden sind.¹⁵⁾

Alle anderen Gläubiger sind am Verfahren nicht beteiligt. Dies gilt vor allem für die Gläubiger, die auf Grund eines vertragsmäßigen oder gesetzlichen Pfandrechtes oder eines sonstigen Vorzugsrechtes (§ 805) oder auf Grund eines die Veräußerung hindernden Rechtes (§ 771) Ansprüche gegen die zu verteilende Masse erheben. Sie müssen sich zur Geltendmachung ihrer Rechte der außerhalb des Verteilungsverfahrens zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe bedienen.¹⁶⁾

LG Köslin JW 1931, 2393 Nr.4; A.A. anscheinend Stein-Jonas-Schönke § 872 I 3, ferner auch Gerstberger Gruch-Beitr.73,433 ff.

8) Zustimmend Schönke-Bauer § 31 II 3 a.E.; a.A. Pappenheim § 1 III S.2.

9) S. dazu auch mit eingehender Begründung LG II Berlin ZJP 33,290 ff Nr.4 und AG und LG Paderborn ZJP 40,331 ff Nr.13.

10) Vgl. im Gegensatz dazu §§ 9,10 ZVG und o. Anmerkung 1).

11) Die Vorpfändungsgläubiger haben ein endgültiges Recht

3. Der hinterlegte Betrag darf zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht ausreichen. Es kommt dabei nur auf die am Verfahren teilnehmenden Gläubiger an; alle anderen Gläubiger, die Ansprüche gegen die zu verteilende Masse geltend machen, bleiben dagegen außer Betracht.¹⁷⁾ Bei der Hinterlegung durch den Gerichtsvollzieher ist die Unzulänglichkeit der Masse stets Voraussetzung der Hinterlegung, da der Gerichtsvollzieher, wenn der Betrag zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreicht, nicht hinterlegen darf (§§ 827 Abs.2, 854 Abs.2). Anders ist die Sachlage mitunter bei der Hinterlegung durch einen Drittschuldner gemäß § 853, weil dieser nach Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift auch hinterlegen darf, wenn die zu verteilende Masse zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreicht. Andererseits findet ein Verteilungsverfahren aber nur statt, wenn der hinterlegte Betrag unzureichend ist. Reicht er hingegen aus, so ist das Gericht gleichfalls zur Entgegennahme der Masse verpflichtet (§ 853); diese Verpflichtung des Gerichts ist das Gegenstück zu der Hinterlegungsberechtigung des Drittschuldners. Dabei erschöpft sich die Befugnis des Gerichts nicht in der Entgegennahme der Masse; es ist vielmehr auch berechtigt, - und zwar ohne daß es zu einem Verteilungsverfahren kommt -, anzuordnen, daß die Gläubiger aus dem

zur Teilnahme am Verfahren erst, wenn sie eine Pfändung ausgebracht haben.

- 12) Der Anteil der Arrestpfandgläubiger wird gemäß § 930 Abs.2 hinterlegt und kommt erst zur Auszahlung, wenn die Forderungen der Arrestpfandgläubiger im Hauptverfahren festgestellt sind.
- 13) Dies geht bereits aus der Tatsache hervor, daß auch Arrestpfandgläubiger am Verfahren beteiligt sind. Wie im Text Rosenberg § 196 I 3, Stein-Jonas-Schönke § 872 I 1 a.E., Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 872,2, RG GruchBeitr.27,1120.
- 14) Vgl. dazu Dummer GruchBeitr.59,82 f.
- 15) A.A. Pappenheim § 1 VI S.3, der für den Eintritt des Verteilungsverfahrens fordert, daß mindestens ein Gläubiger ein Recht auf Befriedigung besitzt. Dieses Erfordernis ist m.E. nicht berechtigt, denn, wenn auch das Arrestpfandrecht den Gläubiger sichern soll, so ist doch davon auszugehen, daß im Regelfall ein Arrestpfand-

hinterlegten Betrag zu befriedigen sind¹⁸⁾ und der Überrest an den Schuldner auszuzahlen ist.¹⁹⁾

4. Fällt nachträglich eine Voraussetzung für die Einleitung des Verteilungsverfahrens fort,²⁰⁾ so wird das Verfahren eingestellt. Das gleiche gilt, wenn sich die beteiligten Gläubiger nach der Einleitung des Verfahrens, jedoch noch vor dem Verteilungstermin über die Verteilung verständigen.²¹⁾

II. 1. Liegen die Voraussetzungen für die Einleitung des Verteilungsverfahrens vor, so tritt das Verfahren kraft Gesetzes ein.²²⁾ Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Wortlaut des § 872. Ein Antrag der beteiligten Gläubiger auf Einleitung des Verfahrens ist somit nicht erforderlich. Auch einem Gerichtsbeschluß, durch den die Einleitung des Verfahrens angeordnet wird, kommt keine konstitutive Wirkung zu; durch einen solchen Beschluß wird lediglich das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintritt des Verfahrens festgestellt.²³⁾

gläubiger auch ein Pfändungspfandrecht erwirbt. Die Situation ist hier nicht anders als in dem Fall, daß zwar ein Pfändungspfandgläubiger vorhanden ist, dessen Pfandrecht aber nachträglich erlischt. Das Verfahren tritt somit ein, auch wenn nur Arrestpfandgläubiger an ihm beteiligt sind, doch ist deren Anteil gemäß § 930 Abs. 2 zu hinterlegen.

- 16) Gläubiger, die ein Pfand- oder Vorzugsrecht in Anspruch nehmen, müssen nach § 805, Gläubiger, die ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend machen, - dies sind vor allem die Abtretungsempfänger der gepfändeten Forderung, - müssen nach § 771 Klage erheben.
- 17) Ebenso Gerstberger GruchBeitr. 73, 445. A.A. LG Paderborn ZZP 40, 333, das die Abtretungsempfänger der gepfändeten Forderungen hinzuzählen will. Für das Verteilungsverfahren kann es jedoch nur darauf ankommen, ob der hinterlegte Betrag zur Befriedigung der am Verfahren teilnehmenden Gläubiger ausreicht oder nicht.
- 18) bzw. daß die Anteile der Arrestpfandgläubiger zu hinterlegen sind.
- 19) So auch Rosenberg § 196 I 4 a.E., Schönke-Baur § 31 II 6 a.E., Stein-Jonas-Schönke § 872 I 4, Baumbach-Lauterbach § 872 1) B, Sydow-Busch-Krantz-Triebeil § 872, 3. A.A., - nämlich für die Beschränkung der Befugnisse des Verteilungsgerichts auf die Entgegennahme des hinterlegten Betrages -, Dummer GruchBeitr. 59, 78ff, Pappen-

2. Das Verfahren wird jedoch nicht nur von Amts wegen eingeleitet, sondern auch von Amts wegen betrieben. Es ist vom Gesetz als Officialverfahren ausgestaltet, weil die Personen, die über die erforderlichen Unterlagen verfügen, - das sind der Gerichtsvollzieher und der Drittschuldner, denen die Entscheidung der im Verteilungsverfahren häufig auftretenden Rechtsfragen nicht zugemutet werden kann -, am Verfahren nicht beteiligt sind und deshalb am ihm auch kein Interesse haben. Deshalb werden alle den Fortgang des Verfahrens betreffenden Handlungen, wie Ladungen, Zustellungen, Terminsbestimmungen, die Aussetzung des Verfahrens, von Amts wegen vorgenommen.²⁴⁾

3. Das Verteilungsverfahren wird von dem zuständigen Amtsgericht²⁵⁾ (§ 873) als Vollstreckungsgericht (§ 802)²⁶⁾ eingeleitet und durchgeführt. Die Durchführung des Verfahrens gehört zu den auf den Rechtspfleger übertragenen Geschäften (§ 19 Nr.14 RechtspflG).

Das zuständige Amtsgericht ist im Falle der Hinterlegung gemäß § 827 Abs.2 das Vollstreckungsgericht, im Falle der Hinterlegung gemäß §§ 853, 854 Abs.2 dasjenige Amtsgericht, dessen Pfändungsbeschuß dem Drittschuldner zuerst zugestellt wurde. Durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses wird es zum Vollstreckungsgericht im Sinne des § 764 und bleibt dies auch nach dem Wegfall der Erstpfändung.²⁷⁾ Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Gericht

heim § 1 S.5 Anmerkung 3. Diese Auffassung ist den Gläubigern abträglich, die sich möglicherweise erst durch Prozesse auseinandersetzen müssen. Die im Text vertretene Ansicht dagegen führt nicht nur zu praktischen Ergebnissen, weil sie eine schnelle Abwicklung ermöglicht, sondern sie entspricht auch dem Sinn und Willen des Gesetzes. Sie ist daher nicht als bedenklich zu bezeichnen: Dies gegen Dummer GruchBeitr.59,78.

- 20) Z.B. der hinterlegte Betrag wird durch Auszahlung an einen außerhalb des Verteilungsverfahrens zu befriedigenden Gläubiger (§§ 805, 771) verbraucht oder er reicht zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger aus, nachdem ein anderer Gläubiger weggefallen ist.
- 21) S. dazu Stein-Jonas-Schönke Vorbemerkung II vor § 872, § 872 II a.A., Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 872, 4 A.

zum Erlaß des ersten, dem Drittschuldner zugestellten Pfändungsbeschlusses zuständig war; entscheidend ist nur, daß es das gemäß §§ 853, 854 Abs.2 für die Hinterlegung des Schuldbetrages zuständige Gericht ist.²⁸⁾

Wurde der zuerst zugestellte Pfändungsbeschluß gemäß § 930 Abs.1 S.3 von einem Landgericht oder Oberlandesgericht als Arrestgericht erlassen, so ist das für die Hinterlegung und Durchführung des Verteilungsverfahrens zuständige Gericht das Vollstreckungsgericht im Sinne des § 828 Abs.2, grundsätzlich also das Amtsgericht, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.²⁹⁾ Das Landgericht oder Oberlandesgericht ist zur Entgegennahme der Anzeige zuständig, hat diese aber an das zuständige Vollstreckungsgericht abzugeben.³⁰⁾

III. 1. Liegen die Voraussetzungen für den Eintritt des Verteilungsverfahrens vor, so erfolgt die Verteilung der Masse an die beteiligten Pfändungsgläubiger ausschließlich in diesem Verfahren. Den beteiligten Gläubigern stehen nur die im Verteilungsverfahren vorgesehenen Rechtsbehelfe zur Verfügung; zur Geltendmachung eines besseren Rechtes auf Befriedigung müssen sie Widerspruch gegen den Verteilungsplan und Widerspruchsklage erheben.³¹⁾ Alle anderen Rechtsbehelfe sind unzulässig.³²⁾ Dies gilt insbesondere auch von Klagen der beteiligten Gläubiger außerhalb des Verteilungsverfahrens.³³⁾

22) Rosenberg § 196 I a.A., Schönke-Baur § 31 II 5 a.A., Stein-Jonas-Schönke § 872 II a.A., Baumbach-Lauterbach § 872 2), Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 872,4 A.

23) RGZ 49,357ff, insbes.362.

24) Stein-Jonas-Schönke Vorbemerkung II vor § 872, Pappenheim § 1 II S.1 u. und 2 o.

25) Das zuständige Amtsgericht ist also das Verteilungsgericht: § 879 Abs.1.

26) Das Verteilungsgericht ist somit ausschließlich zuständig: § 802.

27) Baumbach-Lauterbach § 873 1), Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 873,1, RGZ 36,360ff.

28) Rosenberg § 196 II, Schönke-Baur § 31 III 1, Stein-Jonas-Schönke § 873 I, § 853 III, Baumbach-Lauterbach § 873 1), RGZ 36,360ff(361), 52,312.

2. Ziel des Verteilungsverfahrens ist es, die Masse möglichst rasch zur Auszahlung zu bringen. Dieses Ziel kann am ehesten dadurch erreicht werden, daß, wenn zwischen den beteiligten Gläubigern Streit über die Verteilung der Masse besteht, eine Verständigung in dieser Frage herbeigeführt wird. Das Gericht muß daher in jeder Lage des Verfahrens eine Einigung der beteiligten Gläubiger anstreben. Gelingt dies nicht, so sind die Gläubiger auf den Prozeßweg zu verweisen.

Das Verteilungsverfahren dient ferner dem Zweck, Bereicherungsansprüchen der Gläubiger gegeneinander,³⁴⁾ die sich an eine Ausschüttung der Masse anschließen können, vorzubeugen. Deshalb sollen die Rangstreitigkeiten der Gläubiger möglichst vor der Auszahlung der Masse entschieden werden.³⁵⁾ Zur Erreichung dieses Zieles dienen die im Verteilungsverfahren vorgesehenen Rechtsbehelfe.

§ 2. Der Fortgang des Verteilungsverfahrens bis zur Erhebung der Widerspruchsklage.

I. 1. Gemäß § 873 hat das zuständige Amtsgericht nach Eingang der Anzeige über die Sachlage an jeden der am Verfahren beteiligten Gläubiger die Aufforderung zu erlassen, eine Berechnung seiner Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten¹⁾ und sonstigen Nebenforderungen binnen zwei Wochen

29) Dagegen nicht unbedingt das Amtsgericht, das seinen Sitz am Ort des Landgerichts oder Oberlandesgerichts hat.

30) Ebenso Rosenberg § 196 II a.E. und OLG Jena Rspr. 22,389ff.- A.A. Baumbach-Lauterbach § 853 2) E.

31) Ebenso Rosenberg § 196 I 5, Baumbach-Lauterbach § 872 2), Stein-Jonas-Schönke § 872 II, Emmerich S.399.

32) Vgl. noch Sydow-Busch-Krantz-Triebebel § 872, 4 A, RG JW 1904,342 Nr.14, RGZ 131,203ff(206), OLG Braunschweig Rspr.7,324f, OLG Hamburg Rspr.15,166.

33) Die Ausschließlichkeit des Verteilungsverfahrens ergibt sich aus der besonderen gesetzlichen Regelung des Verfahrens. Die Zulässigkeit anderer Rechtsbehelfe

einzureichen. Das Gericht erläßt die Aufforderung durch Beschluß (§ 329 Abs.3); die in der Aufforderung den beteiligten Gläubigern gesetzte Zweiwochenfrist ist eine gesetzliche Frist, die mit der Zustellung des Beschlusses zu laufen beginnt (§ 221) und weder einer Verlängerung noch einer Verkürzung unterliegt (§ 224 Abs.2). Die Berechnung der Frist erfolgt gemäß § 222.

2. Nach Ablauf der zweiwöchigen Fristen wird von dem Gericht ein Teilungsplan angefertigt (§ 874 Abs.1). Die Aufstellung des Planes erfolgt ohne mündliche Verhandlung²⁾; dies ergibt sich aus § 875 Abs.1, denn diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn die beteiligten Gläubiger bereits bei der Anfertigung des Planes in einer mündlichen Verhandlung an der Aufstellung des Planes mitwirken könnten.

Im Teilungsplan sind zunächst die Kosten des Verfahrens festzusetzen (§ 874 Abs.2). Hierzu gehören die gemeinschaftlichen Kosten, namentlich die Kosten der Versteigerung³⁾, der Hinterlegung und des Verteilungsverfahrens. Dagegen sind Beträge, die ein Gläubiger zur Erhaltung der Masse aufgewendet hat, nicht in Abzug zu bringen.⁴⁾ Die den einzelnen Gläubigern durch ihre Vollstreckung und durch die Teilnahme am Verteilungsverfahren erwachsenen Kosten sind zusammen mit der Hauptforderung in den Teilungsplan einzusetzen.

Sodann hat das Gericht auf Grund der von den einzelnen Gläubigern eingereichten Berechnungen deren For-

würde zu einer Umgehung des Verteilungsverfahrens führen; vgl. dazu noch Emmerich S.399. Die hier vertretene Auffassung wird daher in Literatur und Rechtsprechung auch durchwegs gebilligt.

34) Solche Bereicherungsprozesse werden durch das Verteilungsverfahren nicht ausgeschlossen, vgl. § 878 Abs.2.

35) Stein-Jonas-Schönke Vorbemerkung II vor § 872, Sydow-Busch-Krantz-TriebeI Vorbemerkung vor § 872.

1) Zu den Kosten, die den Vollstreckungsgläubigern entstanden sind, gehören auch die Kosten des Verteilungsverfahrens, denn diese sind gleichfalls Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 Abs.1).

2) Ebenso Rosenberg § 196 III 2 a.A., Schönke-Baur § 31 III 3, Stein-Jonas-Schönke § 874 I a.A., Baumbach-Lauterbach § 874 1) A, Sydow-Busch-Krantz-TriebeI

derungen an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen in den Teilungsplan aufzunehmen. Die Forderungen derjenigen Gläubiger, die bis zur Anfertigung des Teilungsplanes⁵⁾ der an sie gerichteten Aufforderung (§ 873) nicht nachgekommen sind, hat das Gericht nach der Anzeige und deren Unterlagen zu berechnen (§ 874 Abs.3 S.1). Grundlage der Berechnung sind die dem Verteilungsgericht vorliegenden Unterlagen; sonst aber beschafft das Gericht von Amts wegen nichts.⁶⁾ Nach der Abgabe des Planes an die Geschäftsstelle findet eine nachträgliche Ergänzung nicht mehr statt (§ 874 Abs.3 S.2).

3. Bei der Aufstellung des Verteilungsplanes hat das Gericht zu prüfen, ob die in Betracht kommenden Gläubiger formell zur Teilnahme berechtigt sind. Der Rechtspfleger hat zu untersuchen, ob die Gläubiger eine wirksame Pfändung ausgebracht haben, vor allem ob rechtsgültige Pfändungsbeschlüsse vorliegen. Sodann hat das Gericht die Rangfolge der Gläubiger von Amts wegen zu ermitteln. Diese richtet sich im allgemeinen nach der zeitlichen Reihenfolge der ausgebrachten Pfändungen (§ 804 Abs.3). Lediglich dann, wenn ein Vollstreckungsgläubiger für seine durch eine wirksame Pfändung gesicherte Forderung gleichzeitig ein älteres vertragsmäßiges oder gesetzliches Pfandrecht besitzt, ist die Forderung dieses Vollstreckungsgläubigers an der seinem vertragsmäßigen oder gesetzlichen Pfandrecht zukommenden Rangstelle in den Verteilungsplan aufzunehmen.⁷⁾

Eine sachliche Prüfung der von den Vollstreckungsgläubigern geltend gemachten Ansprüche hat der Rechtspfleger nicht vorzunehmen. Dies bezieht sich nicht nur auf die

§ 874,1 a.A.; abweichend Marcus ZZP 42,331f.

- 3) Auch die Kosten der Überführung der zu versteigernden Sachen zum Versteigerungsort; vgl. LG Hamburg MDR 1953,433f.
- 4) Es handelt sich hierbei nicht um gemeinschaftliche Kosten. Ebenso Emmerich S.402 und daselbst Anmerkung 264. A.A. Baumbach-Lauterbach § 874 2) a a.E., Flechtheim ZZP 28,290 insbesondere Anmerkung 37.

Rangstelle, die den Forderungen der einzelnen Gläubiger im Verteilungsplan anzuweisen ist, sondern ebenso auf die Existenz und Höhe der einzelnen Forderungen. Der Rechtspfleger hat also Hauptforderung, Zinsen⁸⁾, Kosten und sonstige Nebenforderungen in der von den Gläubigern beanspruchten Höhe in den Teilungsplan einzusetzen; ob die Forderungen in der angegebenen Höhe materiell berechtigt sind, unterliegt weder der Prüfungspflicht noch der Prüfungsberechtigung des Verteilungsgerichtes. Der Rechtspfleger muß also beispielsweise Zinsen oder Kosten, die der Höhe nach unberechtigt sind, in der beanspruchten Höhe in den Teilungsplan einsetzen, und zwar im gleichen Rang wie die Hauptforderung. Offenbare Unrichtigkeiten der von den beteiligten Gläubigern eingereichten Berechnungen dürfen richtig gestellt werden. Auch wird der Rechtspfleger dann, wenn die Berechnung eines Gläubigers nur dessen Hauptforderung enthält, während sich aus den Unterlagen ergibt, daß er auch Zinsen oder andere Kosten zu beanspruchen hat, diese Nebenforderungen in der Höhe, wie sie sich aus den Unterlagen errechnen läßt, in den Teilungsplan aufnehmen. Denn aus dem Fehlen dieser Nebenforderungen in der vom Gläubiger eingereichten Berechnung kann nicht geschlossen werden, daß der Gläubiger auf sie verzichten will. Der Rechtspfleger hat vielmehr auf Grund der eingereichten Berechnungen zusammen mit den ihm vorliegenden Unterlagen die Forderungen der einzelnen Gläubiger festzustellen. Dies ergibt sich aus § 874 Abs.3, der den Rechtspfleger gerade auf die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen verweist.

Stellt sich bei der Aufstellung des Teilungsplanes

-
- 5) Maßgebend ist also der Zeitpunkt der Anfertigung des Teilungsplanes, d.h. der Zeitpunkt, in dem der Rechtspfleger den Teilungsplan an die Geschäftsstelle abgibt.
6) So Baumbach-Lauterbach § 874 1) A.
7) Vgl. dazu Stein-Jonas-Schönke § 874 I, Pappenheim § 2 I S.6.
8) Die Zinsen werden bis zum Verteilungstermin in Rechnung gestellt. Ebenso Emmerich S.403.

heraus, daß die vorhandene Masse durch die Forderung des rangbesten Gläubigers bereits völlig erschöpft ist, so wird das Verfahren dadurch nicht gegenstandslos. Auch wenn die Masse zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger bei weitem nicht ausreicht, sind trotzdem alle am Verfahren teilnehmenden Gläubiger in den Plan aufzunehmen,⁹⁾ weil durch den Wegfall einzelner Gläubiger nachträglich noch entscheidende Veränderungen erfolgen können.

4. Eine Entscheidung des Verteilungsgerichtes stellt der Verteilungsplan erst dar, wenn er in dem Verteilungstermin (§ 876) „festgestellt“ worden ist.¹⁰⁾ Bis zu diesem Zeitpunkt liegt rechtlich nur der Entwurf eines Verteilungsplanes vor;¹¹⁾ dieser Entwurf wird erst im Verteilungstermin zu einer endgültigen Entscheidung des Verteilungsgerichtes. Er dient dem Zweck, die Verhandlung im Verteilungstermin zu beschleunigen und den beteiligten Gläubigern bis zum Termin einen Überblick über die ihnen nach Auffassung des Gerichts zukommende Rangstellung zu ermöglichen. Die Vollstreckungsgläubiger können sich dadurch auf die von ihnen im Termin zu erhebenden Widersprüche besser vorbereiten.

Solange der Rechtspfleger den Entwurf des Verteilungsplanes noch nicht an die Geschäftsstelle weitergegeben hat, kann er, auch wenn die zweiwöchige Frist abgelaufen ist (§ 874 Abs.1), sowohl die Reihenfolge der einzelnen Gläubiger als auch die Berechnung der Forderungen der Gläubiger ändern. Die früher eingereichten Berechnungen können ergänzt oder berichtigt werden. Nach der Abgabe des Entwurfs an die Geschäftsstelle findet dagegen eine Ergänzung der Forderungen nicht mehr statt (§ 874 Abs.3 S.2).¹²⁾

9) So Schönke-Baur § 31 III 3, Stein-Jonas-Schönke § 874 I, Baumbach-Lauterbach § 874 1) A, Pappenheim § 2 I S.6,7, Sydow-Busch-Krantz-Triebl § 874,1, OLG Karlsruhe JW 1927,2475 Nr.13.

10) Dies ist wichtig für die im Verfahren zulässigen Rechtsbehelfe, die vor diesem Zeitpunkt gegen den Verteilungsplan nicht gegeben sind.

11) Ebenso Stein-Jonas-Schönke § 876 I 1 Anmerkung 1, Schön-

5. Das Gericht hat zur Erklärung über den Verteilungsplan sowie zur Ausführung der Verteilung einen Termin zu bestimmen (§ 875 Abs.1 S.1). Die Anberaumung des Termins und die Ladung der aus dem Teilungsplan ersichtlichen Vollstreckungsgläubiger sowie des Vollstreckungsschuldners erfolgen von Amts wegen. Die Ladung des Schuldners ist nicht erforderlich, wenn sie durch Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müßte (§ 875 Abs.2); die beteiligten Gläubiger dagegen sind, notfalls durch öffentliche Zustellung, zu laden.¹³⁾

6. Gemäß § 875 Abs.1 S.2 „muß“ der Teilungsplan spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt werden. Jedoch handelt es sich bei dieser Bestimmung nicht um eine zwingende Verfahrensvorschrift;¹⁴⁾ ein Verstoß gegen die Bestimmung berechtigt die Beteiligten lediglich, Vertagung des Verteilungstermins zu verlangen, dagegen nicht zur Einlegung der Rechtsbehelfe des Verteilungsverfahrens. Aber selbst wenn der Vertagungsantrag zu Unrecht zurückgewiesen wird, beeinträchtigt dies die Gültigkeit des weiteren Verfahrens nicht. Denn die Vorschrift hat nur den Zweck, den Beteiligten die Vorbereitung auf den Verteilungstermin zu erleichtern. Die Beteiligten können außerdem auf ihr Vertagungsrecht verzichten (§ 295).

II. 1. In dem Verteilungstermin wird über den Verteilungsplan, über die darin getroffene Reihenfolge der Befriedigung und die Höhe der Forderungen der einzelnen Gläubiger mündlich verhandelt. Zweck des Termins ist es, den Verteilungsplan endgültig festzustellen und zur Ausführung zu bringen. Den Beteiligten wird im Termin Gelegenheit gegeben, entstandene Streitigkeiten gütlich beizulegen und Prozesse zu vermeiden. Die vornehmste Aufgabe

ke-Baur § 31 III 3 a.E.

12) S. Stein-Jonas-Schönke § 874 III.

13) Ebenso Baumbach-Lauterbach § 875 1).

14) Schönke-Baur § 31 III 4 a.E., Stein-Jonas-Schönke § 875 II, Baumbach-Lauterbach § 875 1), Sydow-Busch-

des Rechtspflegers ist es, aufklärend und schlichtend zur Beilegung der entstandenen Streitigkeiten beizutragen. Dadurch kann das Ziel des Verfahrens, die vorhandene Masse möglichst schnell zur Verteilung zu bringen, am besten erreicht werden.¹⁵⁾

2. Wird in dem Termin ein zulässiger Widerspruch nicht erhoben und ein erhobener Widerspruch wieder zurückgenommen, so wird der Verteilungsplan zur Ausführung gebracht (§ 876 S.1). Die Beteiligten sind in diesem Falle mit der Ausführung des Plans einverstanden; der Verteilungsplan wird daraufhin von dem Rechtspfleger festgestellt und zu einer gerichtlichen Entscheidung, dem endgültigen Verteilungsplan. Auch gegen einen Gläubiger, der in dem Termin weder erschienen ist noch vor dem Termin bei dem Gericht Widerspruch erhoben hat, wird angenommen, daß er mit der Ausführung des Planes in der bisherigen Fassung einverstanden sei (§ 877 Abs.1). Voraussetzung ist jedoch, daß dieser Gläubiger zu dem Termin ordnungsmäßig geladen wurde.¹⁶⁾ Der Rechtspfleger richtet daraufhin an die Hinterlegungsstelle das Ersuchen, den hinterlegten Erlös dem Verteilungsplan entsprechend an die berechtigten Gläubiger auszahlen.

3. Wird im Termin ein zulässiger Widerspruch erhoben, so kann das Verfahren doch noch in diesem Termin erledigt werden. Dies trifft dann zu, wenn der Widerspruch von den beteiligten Gläubigern ausdrücklich oder stillschweigend als begründet anerkannt wird oder anderweitig eine Einigung zustandekommt (§ 876 S.3). Der Plan ist dann entsprechend zu berichtigen und zur Ausführung zu bringen.

4. Findet ein Widerspruch im Termin keine Erledigung, so wird der Plan insoweit ausgeführt, als er durch den

Krantz-Triebebel § 875,2 , Emmerich S.403 u. und daselbst Anmerkung 268.

15) S. hierzu Ostmann DGWR 1935, 91ff.

16) Trifft dies nicht zu, so steht dem Gläubiger der Rechtsbehelf der Erinnerung und daran anschließend der sofortigen Beschwerde zu.

Widerspruch nicht betroffen wird (§ 876 S.4). Der Plan wird ferner dann zur Ausführung gebracht, wenn der widersprechende Gläubiger binnen einer Frist von einem Monat seit dem Terminstage dem Verteilungsgericht nicht nachweist, daß er gegen die am Widerspruch beteiligten Gläubiger die Widerspruchsklage erhoben hat (§ 878 Abs.1). Im übrigen aber bleibt die Masse hinterlegt, bis sich die beteiligten Gläubiger im Prozeßwege auseinandergesetzt haben.

§ 3. Begriff, Einlegung und Wesen des Widerspruchs.

I. Der Widerspruch ist der den Vollstreckungsgläubigern¹⁾ im Verteilungsverfahren zur Verfügung stehende ausschließliche Rechtsbehelf, mit dem die Gläubiger ein besseres Recht auf Befriedigung geltend machen können, als bislang im Verteilungsplan für sie vorgesehen war. Mit dem Widerspruch wenden sich die Vollstreckungsgläubiger gegen den Rang, die Vollstreckbarkeit, den Bestand oder die Höhe einer im Verteilungsplan ihnen vorstehenden Forderung.²⁾

II. Die Vollstreckungsgläubiger können einen Widerspruch entweder vor dem Verteilungstermin³⁾ schriftlich oder zum Protokoll des Urkundsbeamten oder mündlich in dem Termin bis zu dessen Schluß (§ 220 Abs.2) geltend machen. Der Widerspruch muß nicht nur ersehen lassen, daß sich der widersprechende Gläubiger gegen die Rangordnung des Verteilungsplanes wendet und ein besseres Recht auf Befriedigung geltend macht, sondern auch, welche Änderung des Verteilungsplanes der Gläubiger zu seinen Gunsten verlangt. Denn wenn

1) Dem Vollstreckungsschuldner steht der Rechtsbehelf des Widerspruchs nicht zu. Ebenso Rosenberg § 196 III 4 a. E., Schönke-Baur § 31 IV 2, Stein-Jonas-Schönke § 876 I 2, Baumbach-Lauterbach § 876 2) B a.A., Sydow-Busch-Krantz-Triebeß § 876, 3, Emmerich S.414.

2) Ebenso Rosenberg § 196 III 4, Schönke-Baur § 31 IV 1, Stein-Jonas-Schönke § 876 I 1 und Anmerkung 2 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung, Pappenheim § 5 I S.14,15, Emmerich S.405 und daselbst Anmerkung 271.

aus dem Widerspruch nicht ersichtlich ist, inwiefern und inwieweit der widersprechende Vollstreckungsgläubiger ein besseres Recht auf Befriedigung begehrt, kann weder festgestellt werden, welche Gläubiger an dem Widerspruch beteiligt sind, noch können sich die beteiligten Gläubiger auf den erhobenen Widerspruch erklären (s. § 876 S.2). Ein Widerspruch, der den gestellten Anforderungen nicht entspricht, ist von dem Verteilungsgericht zurückzuweisen. Der Rechtspfleger hat in diesem Falle darauf hinzuwirken, daß der widersprechende Gläubiger einen ordnungsmäßigen Widerspruch erhebt; gelingt dies nicht, dann ist der erhobene Widerspruch nicht zu beachten.

Mehr braucht der widersprechende Gläubiger allerdings nicht auszuführen; der Widerspruch bedarf insbesondere keiner Begründung.⁴⁾ In den meisten Fällen wird der widersprechende Gläubiger den von ihm erhobenen Widerspruch begründen, denn eine verständige Begründung wird die am Widerspruch beteiligten Gläubiger eher dazu bewegen, einer gütlichen Vereinbarung und damit der Erledigung des Widerspruches zuzustimmen. Erfolgt aber eine Begründung des Widerspruches, so spielt diese für die spätere Widerspruchsklage keine Rolle. Denn der widersprechende Gläubiger wird weder mit den Gründen, die er im Verteilungstermin nicht geltend gemacht hat, bei der Begründung der Widerspruchsklage ausgeschlossen, noch ist er an die von ihm vorgetragenen Gründe gebunden. Er kann die im Termin gegebene Begründung ohne weiteres fallen lassen, abändern oder durch eine neue ersetzen. Die Begründung des Widerspruches hat somit für den widersprechenden Gläubiger auf keinen Fall nachteilige Folgen. Eine dem § 146 Abs.4 KO entsprechende Bestimmung fehlt im Verteilungsverfahren; auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift kommt nach den obigen Ausführungen nicht in Frage.

3) Dies ergibt sich aus § 877 Abs.1.

4) Ebenso Rosenberg § 196 III 4, Schöнке-Baur § 31 IV 3, Stein-Jonas-Schöнке § 876 II, Baumbach-Lauterbach § 876 2) A, Sydow-Busch-Krantz-Triebeľ § 878,3C, Emmerich S.405.

III. 1. Ein besseres Recht zur Teilnahme am Verteilungsverfahren können die Vollstreckungsgläubiger nur durch Erhebung des Widerspruchs geltend machen. Zur Bereinigung von Rangstreitigkeiten steht den Vollstreckungsgläubigern somit nur der Rechtsbehelf des Widerspruchs zur Verfügung, und zwar gleichgültig, ob das (angeblich) bessere Recht des widersprechenden Gläubigers auf einem formellen Fehler des Verteilungsgerichts beruht oder ob es auf materielle Gründe zurückzuführen ist.⁵⁾

2. Der Vollstreckungsgläubiger, der mit dem Widerspruch ein besseres Recht auf Befriedigung aus der Masse begehrt, kann dieses Recht dadurch verfolgen, daß er mit dem Widerspruch entweder behauptet, daß ihm selbst ein besserer Rang im Verteilungsplan zustehe, oder daß ein im Verteilungsplan vor ihm berücksichtigter Gläubiger hinter ihn zurücktreten müsse. Vom Widerspruch betroffen sind deshalb nur diejenigen Gläubiger, deren Recht auf Befriedigung durch den erhobenen Widerspruch entweder vollständig oder wenigstens zum Teil in Frage gestellt wird. Begehrt also der widersprechende Gläubiger selbst einen besseren Platz im Verteilungsplan, so sind von seinem Widerspruch alle diejenigen Gläubiger betroffen, die ihm im Verteilungsplan bisher vorstanden und denen der widersprechende Gläubiger nunmehr vorgehen möchte. Verlangt der widersprechende Gläubiger mit seinem Widerspruch, daß ein im Verteilungsplan bisher vorstehender Gläubiger ein schlechteres Recht auf Befriedigung zu beanspruchen habe als er selbst, so ist nur dieser Gläubiger vom Widerspruch betroffen. Diejenigen Gläubiger, die zwischen dem widersprechenden und dem vom Widerspruch betroffenen Gläubiger stehen, sind dagegen am Widerspruch nicht beteiligt.⁶⁾ Die zwischenstehenden Gläubiger können

5) Beispiel: Der Vollstreckungsschuldner hat den vom Widerspruch betroffenen, im Verteilungsplan noch an besserer Rangstelle berücksichtigten Gläubiger inzwischen befriedigt, ohne daß bisher die Zwangsvollstreckung dieses Gläubigers eingestellt noch die getroffenen Vollstreckungsmaßnahmen aufgehoben wurden.

selbstverständlich dem Anspruch des vom Widerspruch betroffenen vorstehenden Gläubigers gleichfalls widersprechen. Sofern sie dies aber nicht tun, geben sie damit zu erkennen, daß sie mit der bisher im Verteilungsplan vorgesehenen Reihenfolge der Verteilung einverstanden sind. Ihnen geht somit der Anspruch des vom Widerspruch betroffenen Gläubigers in der bisher im Verteilungsplan vorgesehenen Höhe vor. Obsiegt nun der widersprechende Gläubiger, so fällt ihm der Anteil des vom Widerspruch betroffenen Gläubigers zu; ist der Anspruch des widersprechenden Gläubigers geringer als der für den betroffenen Gläubiger vorgesehene Anteil, so fällt der Rest dem betroffenen Gläubiger zu. Ist der Anspruch des widersprechenden Gläubigers aber größer, so kann der widersprechende Gläubiger, wenn er obsiegt, nur den Anteil des vom Widerspruch betroffenen Gläubigers in der im Verteilungsplan vorgesehenen Höhe erhalten; daraufhin werden die zwischenstehenden Gläubiger befriedigt, und erst dann erhält der widersprechende Gläubiger den Überrest.

Neben den zwischenstehenden Gläubigern sind am Widerspruch gleichfalls nicht beteiligt diejenigen Gläubiger, die den am Widerspruch beteiligten Gläubigern vorgehen. Gegen diese Gläubiger wendet sich der widersprechende Gläubiger nicht; sie sind deshalb auf jeden Fall in der im Verteilungsplan vorgesehenen Reihenfolge zu befriedigen. Gleichfalls nicht betroffen vom Widerspruch sind diejenigen Gläubiger, die den am Widerspruch beteiligten Gläubigern nachgehen. Diese Gläubiger sind in der im Verteilungsplan vorgesehenen Reihenfolge zu befriedigen; durch die Rangstreitigkeiten der ihnen vorstehenden Gläubiger entstehen für sie weder Vorteile noch Nachteile.

3. Der widersprechende Gläubiger hat kein Rechtsschutz-

-
- 6) Ebenso RGZ 26,420ff (für das Verteilungsverfahren in der Zwangsversteigerung, auf das jedoch die Bestimmungen des Verteilungsverfahrens der ZPO insoweit Anwendung finden), Stein-Jonas-Schönke § 876 II 1, Pappenheim § 6 I 1 b S.17; a.A. Emmerich III S.407ff.

interesse an einem Widerspruch, der sich gegen einen im Verteilungsplan dem widersprechenden Gläubiger nachstehenden Gläubiger richtet.⁷⁾ Das gleiche gilt von einem Widerspruch, durch den zwar ein anderer beteiligter Gläubiger, jedoch nicht der widersprechende Gläubiger ein besseres Recht auf Befriedigung erlangen würde.⁸⁾

Dagegen ist es für die Zulässigkeit eines Widerspruchs unerheblich, ob im konkreten Falle der widersprechende Gläubiger dann, wenn seine Forderung an der bisherigen Stelle des Verteilungsplans verbleibt, ausfällt oder nicht.⁹⁾ Auch für den Fall, daß er nach dem bisherigen Verteilungsplan voll befriedigt werden kann, ist sein Widerspruch zulässig, denn die Höhe der ihm vorstehenden Forderungen kann sich durch etwaige Rechtsbehelfe der Gläubiger noch ändern. Es kann daher nur darauf ankommen, ob der widersprechende Gläubiger, abstrakt gesehen, mit seinem Widerspruch einen besseren Rang im Verteilungsplan begehrt oder nicht.

§ 4. Der Verteilungstermin bei erhobenem Widerspruch und die Ausführung des Verteilungsplanes.

I. Erfolgt ein zulässiger Widerspruch, so hat sich jeder dabei beteiligte Gläubiger sofort zu erklären (§ 876 S.2). Die vom Widerspruch betroffenen Gläubiger können also weder eine Vertagung des Verteilungstermins noch die Gewährung einer Erklärungsfrist verlangen.¹⁾ § 272a kommt somit nicht zur Anwendung.

Im Verteilungstermin wird über die erhobenen Wider-

7) Rosenberg § 196 III 4, Stein-Jonas-Schönke § 876 II, Baumbach-Lauterbach § 876 2) A, Sydow-Busch-Krantz-Triebe § 876,3 a.A., Stein Grundfragen S.102, RG GruchBeitr.50,1166ff (1170). A.A. Emmerich II S.407, der einen Widerspruch auch gegen einen nachstehenden Gläubiger für zulässig hält, jedoch zu Unrecht. S. dazu Pappenheim § 5 I 1 S.15 Anmerkung 2.

8) S. hierzu Emmerich S.406.

9) A.A. Pappenheim § 5 I 1 S.15, insbes. Anmerkung 1.

1) Ebenso Rosenberg § 196 III 5 b, Baumbach-Lauterbach

sprüche verhandelt. Dem Verteilungsgericht fällt dabei die Aufgabe zu, die Verhandlung zu leiten. Die Entscheidung darüber, ob ein Widerspruch begründet ist, ist jedoch nicht in die Hand des Verteilungsgerichts gelegt und obliegt deshalb nicht der Nachprüfung durch den Rechtspfleger. Dieser ist zwar befugt, ja sogar verpflichtet, den beteiligten Gläubigern seine Auffassung zu dieser Frage mitzuteilen und zu versuchen, entweder den widersprechenden Gläubiger zur Rücknahme seines Widerspruchs zu bewegen, wenn er diesen nicht für begründet hält, oder die vom Widerspruch betroffenen Gläubiger zur Anerkennung des Widerspruchs zu veranlassen, wenn er diesen für begründet erachtet. Kommt jedoch zwischen den beteiligten Gläubigern eine Einigung nicht zustande, so darf der Rechtspfleger einen zulässigen Widerspruch nicht etwa zurückweisen, - falls er diesen für unbegründet ansieht-, oder ihm stattgeben und den Verteilungsplan entsprechend ändern, wenn er den Widerspruch für begründet betrachtet. Fällt der Rechtspfleger trotzdem eine derartige Entscheidung, so verletzt er damit eine Verfahrensvorschrift, gegen die sich die betroffenen Gläubiger mit der Erinnerung und bei Zurückweisung der Erinnerung mit der sofortigen Beschwerde wenden können. Mit diesen Rechtsbehelfen kann sich der widersprechende Gläubiger gegen die Zurückweisung seines Widerspruchs zur Wehr setzen, während die vom Widerspruch betroffenen Gläubiger damit die Abänderung des Verteilungsplans im Sinne des erhobenen Widerspruchs verhindern können.

Dem Rechtspfleger steht somit eine sachliche Prüfung des erhobenen Widerspruchs nicht zu.²⁾ Die Entscheidung über die Erledigung eines Widerspruchs ist allein in die Hände der beteiligten Gläubiger gelegt. Denn kommt zwischen ihnen eine Einigung zustande, so ist der Verteilungsplan demgemäß abzuändern (§ 876 S.3); einigen sie sich dagegen

§ 876 2) A.

2) So auch Baumbach-Lauterbach § 876 2) A a.E., Stein-Jonas-Schönke § 876 II 2, Pappenheim § 6 III S.18,19.

nicht und nimmt der widersprechende Gläubiger seinen Widerspruch nicht zurück, so wird der Verteilungsplan insoweit, als er von dem erhobenen Widerspruch berührt ist, nicht ausgeführt. In diesem Falle bleibt der Erlös zunächst hinterlegt.

II. Die Verhandlung über den erhobenen Widerspruch kann zu folgenden Ergebnissen führen:

1. Nimmt der widersprechende Gläubiger seinen Widerspruch zurück, so gelangt der hinterlegte Betrag entsprechend der bisher im Verteilungsplan vorgesehenen Rangordnung an die beteiligten Gläubiger zur Auszahlung.³⁾ Auch nach dem Abschluß des Verteilungstermins kann der Widerspruch noch zurückgenommen werden;⁴⁾ der Verteilungsplan ist dann auch insoweit, als der Widerspruch der Ausführung des Planes bisher entgegenstand, durch Ersuchen des Verteilungsgerichtes an die Hinterlegungsstelle, den hinterlegten Betrag an die beteiligten Gläubiger auszuzahlen, zur Ausführung zu bringen.

2. Findet ein erhobener Widerspruch in der Weise seine Erledigung, daß sämtliche von dem Widerspruch betroffenen Gläubiger diesen anerkennen, oder kommt anderweitig eine Einigung zustande (§ 876 S.3), so ist der Verteilungsplan in der abgeänderten Fassung zur Ausführung zu bringen. Zu beachten ist hier aber, daß zwischen allen an dem erhobenen Widerspruch beteiligten Gläubigern eine Einigung zustandekommen muß. Sofern der Widerspruch nicht von allen betroffenen Gläubigern anerkannt wird, kann er jedoch teilweise zur Ausführung gelangen (§ 876 S.4).

3. Alle Beträge, die von den erhobenen Widersprüchen betroffen sind, bleiben vorerst hinterlegt. Diese Regelung entspricht dem Zweck des Verteilungsverfahrens, die zwischen den beteiligten Gläubigern aufgetretenen Streitig-

3) Die Auszahlung an die berechtigten Gläubiger erfolgt durch die Hinterlegungsstelle auf Ersuchen des Verteilungsgerichtes.

4) Die Rücknahme ist ordnungsmäßig, wenn sie schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt wird;

keiten über die Verteilung der Masse bereits vor deren Verteilung zu beseitigen, damit die Möglichkeit nachfolgender Bereicherungsklagen der Gläubiger gegeneinander tunlichst eingeschränkt wird. Soweit die hinterlegte Masse von erhobenen und unerledigt gebliebenen Widersprüchen betroffen wird, ist deren Auszahlung somit von Amts wegen auszusetzen.

4. Trotz des erhobenen Widerspruchs hat das Verteilungsgericht die nachträgliche Auszahlung des hinterlegten Betrages entsprechend der im Verteilungsplan vorgesehenen Reihenfolge anzuordnen, wenn

a) der widersprechende Gläubiger seinen Widerspruch nachträglich zurückgenommen hat;⁵⁾

b) der widersprechende Gläubiger nicht binnen einer Frist von einem Monat,⁶⁾ die mit dem Terminstag beginnt, dem Verteilungsgericht ohne vorherige Aufforderung nachweist, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Widerspruchsklage erhoben hat (§ 878 Abs.1 S.1). Die Monatsfrist wird von dem Terminstag an berechnet, auch wenn der widersprechende Gläubiger bereits vor dem Verteilungstermin Widerspruch erhoben hat (vgl. § 877 Abs.1). Denn erst der Verteilungstermin ergibt, ob die Verhandlung der beteiligten Gläubiger über den Widerspruch erfolglos bleibt oder nicht. Findet jedoch ein Widerspruch erst nach Erinnerung oder nach sofortiger Beschwerde Berücksichtigung, so beginnt die Monatsfrist mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der widersprechende Gläubiger mit der Berücksichtigung seines Widerspruchs Erfolg hat.⁷⁾ Voraussetzung dafür, daß der Verteilungsplan, soweit er von dem erhobenen Widerspruch berührt wird, auch nach Ablauf der Monatsfrist des § 878 Abs.1 S.1 nicht ausgeführt wird, ist nicht nur, daß der widersprechende Gläubiger tatsächlich die Widerspruchsklage erhebt, sondern weiter, daß er dem Verteilungsge-

so auch Stein-Jonas-Schönke § 876 II 3.

5) S. dazu oben II 1.

6) Die Monatsfrist des § 878 Abs.1 S.1 ist eine gesetzliche Frist, - jedoch keine Notfrist -, die nicht verlängert werden kann (§ 224 Abs.2). Sie kann dagegen

richt die Erhebung der Widerspruchsklage nachweist. Der widersprechende Gläubiger muß gegen alle an dem Widerspruch beteiligten Gläubiger Klage erheben. Dazu ist die Zustellung der Klageschrift erforderlich. Es genügt also nicht die Einreichung der Klageschrift bei dem für die Erhebung der Widerspruchsklage zuständigen Gericht (vgl. § 879). Eine entsprechende Anwendung der §§ 261b Abs.3, 496 Abs.3 scheidet aus. Denn § 878 Abs.1 S.1 bestimmt eben nicht nur, daß die Klage binnen eines Monats seit dem Terminstag erhoben wird, sondern auch, daß dem Verteilungsgericht innerhalb der Monatsfrist der Nachweis der erfolgten Klageerhebung erbracht wird. Der widersprechende Gläubiger muß diesen Nachweis aus eigenem Antrieb dem Verteilungsgericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erbringen.

c) Das Verteilungsgericht hat die Ausführung des bisherigen Verteilungsplanes ferner anzuordnen, wenn der widersprechende Gläubiger die erhobene Widerspruchsklage zurücknimmt (§§ 878 Abs.1 S.2, 271 Abs.3).

d) Hat der widersprechende Gläubiger jedoch gegen die am Widerspruch beteiligten Gläubiger die Widerspruchsklage erhoben, so bleibt die Ausführung des Verteilungsplanes bis zur Rechtskraft des auf die Klage ergehenden Urteils aufgeschoben.⁸⁾

durch Vereinbarung der beteiligten Gläubiger abgekürzt werden (§ 224 Abs.1). Die Berechnung der Frist erfolgt nach § 222.

7) Vgl. OLG Dresden SeuffArch.64,374ff Nr.177 (insbes. S. 377,378), ferner Stein-Jonas-Schönke § 878 I 3 b, Baumbach-Lauterbach § 878 1) A.

8) Ebenso Stein-Jonas-Schönke § 878 I 4 a.A.

§ 5. Begriff und Rechtsnatur der Widerspruchsklage.

Abgrenzung der Widerspruchsklage gegenüber ähnlichen Klagen.

I. 1. Der widersprechende Gläubiger muß ohne vorherige Aufforderung binnen einer Frist von einem Monat, die mit dem Terminstag beginnt, dem Gericht nachweisen, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben habe (§ 878 Abs.1 S.1).¹⁾ Diese Widerspruchsklage ist der einzige Rechtsbehelf, der dem widersprechenden Gläubiger im Rahmen des Verteilungsverfahrens zur Verwirklichung seines besseren Rechtes auf Befriedigung, also zur Verhinderung der Ausführung des bisherigen Verteilungsplanes und zur Erreichung eines besseren Platzes in einem neuen Verteilungsplan, zur Verfügung steht.

Die Auffassung, daß es sich bei der Widerspruchsklage um einen ausschließlichen Rechtsbehelf in dem soeben beschriebenen Sinne handelt, findet ihre Rechtfertigung in der besonderen gesetzlichen Regelung der §§ 878ff. Könnte der widersprechende Gläubiger sein (von ihm durch den Widerspruch geltend gemachtes) „besseres Recht auf Befriedigung“ auch durch eine anderweitig erhobene Klage, etwa durch eine Klage auf Auszahlung des Erlöses an ihn, verfolgen, so würde er damit die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 878ff. umgehen, - ein Ergebnis, welches das Gesetz durch die besondere Regelung gerade vermeiden will. Hieraus folgt, daß, falls der widersprechende Gläubiger eine derartige Klage erhebt, diese als unzulässig abzuweisen ist.²⁾

2. Erhebt ein von dem Widerspruch betroffener Gläubiger nach Rechtshängigkeit der Widerspruchsklage gegen den Wider-

1) Über die Bedeutung dieser Bestimmung im Hinblick auf die Ausführung des Verteilungsplanes s. o. § 4 II 4 b. Versäumt der widersprechende Gläubiger die Frist, so kann er die Ausführung des Verteilungsplanes nicht mehr verhindern.

2) Ebenso Rosenberg § 196 IV a.A., Sydow-Busch-Krantz-Triebel § 872,4A, Emmerich S.399; aus der Rechtsprechung RG JW 1904,342 Nr.14, OLG Braunschweig Rspr.7,324f,

spruchskläger eine andere Klage, so ist diese gleichfalls als unzulässig abzuweisen. Denn in einem solchen Fall fehlt dem vom Widerspruch betroffenen Gläubiger für seine Klage das Rechtsschutzbedürfnis. Dies gilt vor allem von einer Klage des Widerspruchsbeklagten auf Feststellung, daß der Widerspruch unbegründet sei, und von einer Klage auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages entsprechend der im bisherigen Verteilungsplan vorgesehenen Rangfolge.³⁾ Denn über die Frage, ob der Widerspruch begründet ist, wird in dem Widerspruchsprozeß entschieden, während die Auszahlung des hinterlegten Betrages von Amts wegen anzuordnen ist, und zwar entsprechend dem bisherigen Verteilungsplan, wenn die Widerspruchsklage rechtskräftig abgewiesen wurde, oder entsprechend den Anweisungen des Prozeßgerichtes, wenn die Widerspruchsklage Erfolg hatte.

3. Es ist jedoch auch denkbar, daß bereits vor dem Eintritt des Verteilungsverfahrens zwischen dem (nachfolgend) widersprechenden Gläubiger und den von seinem Widerspruch betroffenen Gläubigern ein Rechtsstreit um das bessere Recht auf Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös schwebt. Ein solcher Rechtsstreit steht der Erhebung der Widerspruchsklage nicht entgegen. Die Widerspruchsbeklagten können also der Widerspruchsklage nicht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensetzen (vgl. § 274 Abs.2 Nr.4). Dies ergibt sich aus der Sonderstellung, die der Widerspruchsklage im Gesetz eingeräumt ist. Denn diese ist, wie oben⁴⁾ festgestellt wurde, der einzige Rechtsbehelf des widersprechenden Gläubigers, durch dessen Geltendmachung dieser die Ausführung des Verteilungsplanes zugunsten der seinen Widerspruch nicht anerkennenden Gläubiger zu verhindern in der Lage ist. Könnten die Widerspruchsbeklagten durch die Ein-

OLG Hamburg Rspr.15,166, OLG Hamburg Recht 1907,578 Nr. 1200. A.A. BayerObLG SeuffArch.43,378f Nr.250.

3) So auch Rosenberg § 196 IV a.A., Schönke-Baur § 31 V, Baumbach-Lauterbach § 878 2) B a.E., Sydow-Busch-Krantz-Triebe § 878,3A a.E., RGZ 131,203ff(206).

4) S. oben I 1.

rede der Rechtshängigkeit die Abweisung der Widerspruchsklage herbeiführen, so stünde dem Widerspruchskläger das einzige Mittel, die Ausführung des Verteilungsplanes zu verhindern, nicht mehr zur Verfügung, denn eine Möglichkeit, die einstweilige Einstellung des Verteilungsverfahrens zu erreichen, hat der widersprechende Gläubiger im Gegensatz zum Vollstreckungsschuldner nach den Bestimmungen des Vollstreckungsrechtes nicht.

II. In dem Urteil, durch das über einen erhobenen Widerspruch entschieden wird, ist zugleich zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei (§ 880 S.1). Der widersprechende Gläubiger begehrt somit mit seiner Widerspruchsklage die Entscheidung, daß der von ihm erhobene Widerspruch gegen den bisherigen Verteilungsplan begründet ist. In dieser Feststellung der Begründetheit des Widerspruchs erschöpft sich jedoch das Begehren des Widerspruchsklägers nicht.⁵⁾ Denn dieser erstrebt die Beseitigung der bisherigen Entscheidung des Verteilungsgerichtes, also des bisherigen Verteilungsplanes. Erst wenn diese Entscheidung durch ein rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist, kann die in dem Urteil bestimmte anderweitige Verteilung (§ 880 S.1) oder, sofern das Gericht eine solche Bestimmung nicht für angemessen erachtet, die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweitiges Verteilungsverfahren nach den in dem Urteil getroffenen Anordnungen erfolgen (§ 880 S.2). Der bisherige Verteilungsplan kann entweder durch eine Einigung der am Widerspruch beteiligten Gläubiger oder durch eine auf die Widerspruchsklage ergehende rechtskräftige⁶⁾ Ent-

-
- 5) A.A. vor allem Stein-Jonas-Schönke § 878 III, die als Gegenstand der mit der Widerspruchsklage begehrten Entscheidung die Feststellung der Begründetheit des Widerspruchs ansehen und die Klage als Feststellungsklage betrachten. Ebenso RGZ 65,62ff(66), OLG Posen Rspr.16,314f.
- 6) Daß die Auszahlung des streitigen Betrages entsprechend den in dem Urteil aufgestellten Anordnungen oder die Anfertigung eines neuen Verteilungsplanes erst nach der Rechtskraft des Urteils erfolgen dürfen,

scheidung beseitigt werden. Bis dahin aber ist der bisherige Verteilungsplan die maßgebende Entscheidung. Diese Entscheidung des Verteilungsgerichtes wird durch das Urteil abgeändert. Ist somit das auf die Klage ergehende Urteil ein Rechtsgestaltungsurteil, so muß die dem Urteil zugrundeliegende Klage auch als Rechtsgestaltungsklage angesehen werden.⁷⁾

III. 1. Ein Gläubiger, der keinen rechtswirksamen Widerspruch geltend gemacht hat, desgleichen ein Gläubiger, der zwar einen Widerspruch, jedoch keine Widerspruchsklage erhoben hat, ebenso ein Gläubiger, der die Widerspruchsklage zwar vor der Verteilung des hinterlegten Betrages, aber nach Ablauf der in § 878 Abs.1 S.1 vorgesehenen Monatsfrist erhoben hat, verliert das Recht auf einen besseren Platz im Verteilungsplan. In allen diesen Fällen gelangt der bisherige Verteilungsplan zur Ausführung. Der Verlust dieses jedem am Verteilungsverfahren teilnehmenden Gläubiger zustehenden Anspruchs bedeutet nun aber nicht, daß der Gläubiger gleichzeitig auch einen ihm (möglicherweise) zustehenden materiellrechtlichen Bereicherungsanspruch (§§ 812ff BGB) einbüßt.⁸⁾ Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen ein Gläubiger das Recht, die Beseitigung des bisherigen Verteilungsplanes fordern zu können, ohne sein Verschulden verloren hat. Dann sieht das Gesetz zwar keinen Rechtsbehelf zur Rückgängigmachung dieses Rechtsverlustes vor. Zu der Annahme, daß der Gläubiger damit auch eventuelle Bereicherungsansprüche verlieren soll, gibt das Gesetz aber an keiner Stelle eine Veranlassung. Auch der Zweck des Verteilungsverfahrens, die beschleunigte Ver-

ist in der Literatur unbestritten. Vgl. Schönke-Baur § 31 V 5 a.E., Stein-Jonas-Schönke § 880 II und § 882 I, Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 882,1.

7) Ebenso die in der Literatur überwiegend vertretene Meinung. Vgl. Rosenberg § 196 IV 6 im Hinblick auf das Urteil, Schönke-Baur § 31 VI, Baumbach-Lauterbach § 878 2) A a.A.; ferner Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 878,3C, Emmerich S.415,416 und daselbst Anmerkung 298 mit weiteren Nachweisen. A.A. insbesondere

teilung des Erlöses, erfordert einen solchen, für den Gläubiger schwerwiegenden Rechtsnachteil nicht. Dieses Ergebnis wird außerdem gestützt durch die Bestimmung des § 878 Abs.2, durch die dem Gläubiger, der dem Verteilungsplan widersprochen hat, das Recht, einen Bereicherungsanspruch gegen einen nach dem Verteilungsplan befriedigten Gläubiger im Wege der Klage geltend zu machen, trotz Versäumung der in § 878 Abs.1 S.1 vorgesehenen Frist und trotz der Ausführung des Verteilungsplanes ausdrücklich eingeräumt wird.⁹⁾

2. Da eine von dem widersprechenden Gläubiger nach Ablauf der Monatsfrist des § 878 Abs.1 S.1 erhobene Widerspruchsklage zulässig ist, die Ausführung des Verteilungsplanes aber dadurch nicht mehr verhindert werden kann, ist nunmehr auf die Frage einzugehen, ob der widersprechende Gläubiger gemäß § 268 Nr.3 von der Widerspruchsklage zur Bereicherungsklage (§ 878 Abs.2) übergehen kann, ohne daß er dadurch eine Klageänderung gemäß § 264 vornimmt.¹⁰⁾ Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die Anträge des Klägers in der Widerspruchsklage und in der Bereicherungsklage voneinander erheblich abweichen. Denn in der Widerspruchsklage beantragt der Kläger, den bisherigen Verteilungsplan aufzuheben und stattdessen eine andere Verteilung anzuordnen, in der Bereicherungsklage beantragt er dagegen, den Beklagten zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages zu verurteilen. Da im Mittelpunkt des Rechtsstreits der Antrag steht und der Streitgegenstand einer Klage sich nach dem gestellten Antrag richtet, so ergibt sich hieraus, daß die Streitgegenstände beider Klagen grundsätzlich verschiedene sind. Trotzdem liegt im vor-

Stein-Jonas-Schönke § 878 III, s. o. Anmerkung 5.

8) A.A. vor allem Emmerich S.455f.

9) Im Ergebnis zustimmend: Rosenberg § 196 III 5 b, Stein-Jonas-Schönke § 878 V, Baumbach-Lauterbach § 878 1) B; s. auch RGZ 58,156f, 64,194ff, 76,379ff (381,382), 99,202ff, 145,343ff, 153,252ff, ferner OLG Breslau JW 1930,170f Nr.9 a.E.

10) So auch Rosenberg § 196 III 5 b, RGZ 99,207.

liegenden Falle eine Klageänderung nicht vor, weil die Ausnahmevorschrift des § 268 etwas anderes bestimmt.¹¹⁾ Denn der widersprechende Gläubiger verlangt, wenn er von der Widerspruchsklage zur Bereicherungsklage übergeht, wegen einer später eingetretenen Veränderung einen anderen Gegenstand. Die später eingetretene Veränderung ist in dem Umstand zu erblicken, daß die ursprünglich zulässige Widerspruchsklage durch die nachfolgende Ausführung des Verteilungsplanes unzulässig geworden ist. Auch eine Änderung des Klagegrundes ist mit dem Wechsel von der Widerspruchsklage zur Bereicherungsklage nicht verbunden. Denn der Kläger kann zur Begründung der Bereicherungsklage nur dieselben tatsächlichen Vorgänge geltend machen, wie er dies zur Begründung der Widerspruchsklage getan hat. Der Wechsel von der Widerspruchsklage zur Bereicherungsklage ist somit wegen der Ausnahmbestimmung des § 268 Nr.3 nicht als Klageänderung anzusehen, so daß die Vorschrift des § 264 nicht anzuwenden ist.

3. Auf der anderen Seite ist es möglich, daß zwischen dem (später) widersprechenden Gläubiger und den von seinem Widerspruch betroffenen Gläubigern bereits vor dem Eintritt des Verteilungsverfahrens ein Prozeß um das bessere Recht auf Befriedigung anhängig war. Dieses Verfahren steht der Erhebung der Widerspruchsklage nicht im Wege, weil der widersprechende Gläubiger, dessen Widerspruch bestritten bleibt, nur durch die Erhebung der Widerspruchsklage die Ausführung des Verteilungsplanes verhindern kann.¹²⁾ In diesem Zusammenhang liegt die Frage nahe, ob die Parteien vereinbaren können, daß die bereits anhängige Klage als Widerspruchsklage gelten soll. Diese Frage ist mit Recht in der Literatur und Rechtsprechung bejaht wor-

11) Vgl. zu dem hier vertretenen Begriff des Streitgegenstandes und zu den im Zusammenhang mit der Klageänderung entstehenden Zweifelsfragen vor allem Schwab, Streitgegenstand, S.104ff und 184f.

12) S. o. I 3.

den.¹³⁾ Voraussetzung ist jedoch, daß die vom Gesetz aufgestellten besonderen Bestimmungen, die die Widerspruchsklage den anderen Klagen gegenüber auszeichnen, eingehalten werden. Denn sonst könnten die Parteien mit Hilfe einer Vereinbarung diese gesetzlichen Bestimmungen umgehen. Erforderlich ist deshalb zunächst, daß der Prozeß, der durch Vereinbarung der Parteien in eine Widerspruchsklage umgewandelt werden soll, bei dem nach § 879 zuständigen Gericht anhängig ist.¹⁴⁾ Weiter ist nötig, daß der (später) widersprechende Gläubiger bereits in dem vor Eintritt des Verteilungsverfahrens anhängigen Prozeß die Rolle des Klägers einnimmt. Denn eine Parteivereinbarung über die Parteirollen ist im Widerspruchsprozeß nicht als zulässig zu erachten. Es muß darüber hinaus festgestellt werden, daß ein Widerspruchsprozeß im Sinne der §§ 878ff nur dann vorliegt, wenn der widersprechende Gläubiger der Kläger, die vom Widerspruch betroffenen Gläubiger die Beklagten des Prozesses sind. Ein Prozeß, in dem die Parteirollen vertauscht sind, ist dagegen kein Widerspruchsprozeß. Ein vor Eintritt des Verteilungsverfahrens zwischen den Parteien schwebender Prozeß kann somit nur dann in einen Widerspruchsprozeß verwandelt werden, wenn der widersprechende Gläubiger der Kläger des Prozesses ist, denn ein Widerspruchsprozeß liegt eben nur dann vor, wenn der widersprechende Gläubiger die Rolle des Klägers einnimmt. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem Gesetz, da § 878 Abs.1 S.1 bestimmt, daß der widersprechende Gläubiger dem Gericht nachweisen muß, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben hat. Durch das Gesetz wird der widersprechende Gläubiger also ausdrücklich in die Rolle des Klägers gedrängt. Es würde deshalb eine Umgehung des Gesetzes bedeuten, wenn die Parteien eines vor Eintritt des Verteilungsverfahrens anhängigen

13) Vgl. hierzu Rosenberg § 196 IV, Sydow-Busch-Krantz-Triebebel § 878,3B, Struckmann-Koch (1910) § 879,3, RG GruchBeitr.42,743ff Nr.28, OLG Frankfurt HRR 1929, Nr.1171; ferner RGZ 72,49ff.

14) S. zur Frage der Zuständigkeit u. § 7.

Prozesses, in dem der (später) widersprechende Gläubiger die Rolle des Beklagten einnimmt, diesen Prozeß in einen Widerspruchsprozeß verwandeln könnten.

§ 6. Die Parteien der Widerspruchsklage.

I. § 878 Abs.1 S.1 bestimmt, daß der widersprechende Gläubiger dem Gericht nachweisen muß, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben hat. Berechtigt zur Erhebung der Widerspruchsklage ist somit der widersprechende Gläubiger; das ist der am Verteilungsverfahren beteiligte Gläubiger, der entweder in dem Verteilungstermin mündlich oder vor dem Verteilungstermin schriftlich gegen den vom Verteilungsgericht aufgestellten Verteilungsplan einen rechtswirksamen Widerspruch erhoben hat. Von der Erhebung der Widerspruchsklage sind damit nicht nur die am Verteilungsverfahren nicht beteiligten Gläubiger, sondern auch die am Verfahren teilnehmenden Gläubiger, die jedoch einen von dem Verteilungsgericht zu beachtenden Widerspruch nicht erhoben haben, ausgeschlossen.¹⁾ Dabei ist unberücksichtigt zu lassen, ob diese Gläubiger materiell berechtigt gewesen wären, dem Verteilungsplan zu widersprechen;²⁾ entscheidend ist nur, ob sie rechtswirksam widersprochen haben.

II. Die richtigen Beklagten sind alle diejenigen am Verteilungsverfahren beteiligten Gläubiger, die von dem Widerspruch des Klägers betroffen sind und diesen weder ausdrücklich noch stillschweigend in dem Termin oder nach dem Termin als begründet anerkannt oder sich anderweitig mit dem widersprechenden Gläubiger geeinigt haben (vgl. § 876 S.3). Passiv legitimiert sind ferner die an dem Widerspruch

1) Die Klage eines Gläubigers, dessen Widerspruch nicht ordnungsgemäß erhoben wurde, ist also unzulässig.

2) Vgl. dazu RG JW 1909,142 Nr.24.

beteiligten, aber im Termin nicht erschienenen Gläubiger, denn von ihnen wird gemäß § 877 Abs.2 angenommen, daß sie den Widerspruch nicht als begründet anerkennen. Werden diese im Termin nicht erschienenen Gläubiger aber verklagt, bevor der widersprechende Gläubiger sie unter Gewährung einer angemessenen Frist aufgefordert hat, seinen Widerspruch nachträglich als begründet anzuerkennen, so können sie durch ein sofortiges Anerkenntnis im Widerspruchsprozeß die Kostenlast auf den Kläger abwälzen, es sei denn, daß sie durch ihr sonstiges Verhalten zur sofortigen Erhebung der Klage Veranlassung gegeben haben.

III. Verklagt nun der widersprechende Gläubiger nicht alle nach den obigen Ausführungen³⁾ passiv legitimierten Vollstreckungsgläubiger, sondern beschränkt er sich darauf, nur einige oder gar nur einen Gläubiger zu verklagen, so wird dadurch die Widerspruchsklage nicht etwa unzulässig.⁴⁾ Denn es steht in dem freien Belieben des Widerspruchsklägers, wen er verklagen will. Auch aus dem Wesen der Widerspruchsklage können keine Bedenken hergeleitet werden. Die Folge einer derartigen Beschränkung ist lediglich, daß der bisherige Verteilungsplan nach Ablauf der Monatsfrist des § 878 Abs.1 S.1 zur Ausführung gelangt, soweit die von dem Widerspruch betroffenen Gläubiger nicht verklagt werden (§ 878 Abs.1 S.2). Wird daraufhin die gesamte hinterlegte Masse ausgezahlt, so finden das Verteilungsverfahren und damit auch die gegen einen Gläubiger angestrengte Widerspruchsklage ihre Erledigung. In manchen Fällen wird also die Klageerhebung dem Widerspruchskläger nichts nützen. Andererseits ist aber durchaus denkbar, daß der widersprechende Gläubiger die Auszahlung des ihn interessierenden Teiles des hinterlegten Erlöses dadurch verhindern kann, daß er nur einen Gläubiger verklagt, und daß er sich auf

3) Vgl. oben II.

4) Ebenso Stein-Jonas-Schönke § 878 I 2, Baumbach-Lauterbach § 878 2) B, Pappenheim § 7 IV S.23f, OLG Posen SeuffArch.60,83ff Nr.45.

die Erhebung der Klage gegen diesen Gläubiger beschränkt, weil ihm diese am erfolgversprechendsten erscheint.

IV. Haben mehrere Gläubiger denselben Widerspruch erhoben, so können sie gemeinschaftlich klagen; ebenso können mehrere von demselben Widerspruch betroffene Vollstreckungsgläubiger gemeinschaftlich verklagt werden. Kläger und Beklagte sind dann gewöhnliche Streitgenossen im Sinne der §§ 59ff.⁵⁾

§ 7. Zuständigkeit und Zulässigkeit des Zivilrechtsweges zur Erhebung der Widerspruchsklage.

I. 1. Die (Widerspruchs-)Klage ist bei dem Verteilungsgericht und, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, bei dem Landgericht zu erheben, in dessen Bezirk das Verteilungsgericht seinen Sitz hat (§ 879 Abs.1). Die örtliche Zuständigkeit richtet sich somit nach dem Verteilungsgericht, d.h. nach dem Gericht, bei dem das Verteilungsverfahren anhängig ist. Da es für die Zuständigkeit des Verteilungsgerichtes nur auf die Zuständigkeit zur Hinterlegung durch den Gerichtsvollzieher oder den Drittschuldner gemäß §§ 827, 853, 854 ankommt, dagegen nicht darauf, ob das Gericht auch für den Erlaß des ersten Pfändungsbeschlusses zuständig war,¹⁾ so gilt die gleiche Feststellung auch für die Erhebung der Widerspruchsklage. Darüber hinaus spielt es für die Erhebung der Widerspruchsklage nur eine Rolle, bei welchem Gericht das Verteilungsverfahren tatsächlich anhängig ist.²⁾ Das Gericht, das sich einmal mit der Durchführung des Verteilungsverfahrens befaßt hat, ist auch das für die Erhebung der Widerspruchsklage zuständige Gericht, und zwar nicht nur auch dann, wenn es für den Erlaß des ersten Pfändungs-

5) So auch Baumbach-Lauterbach § 878 2) B a.A., Sydow-Busch-Krantz-Triebeil § 878,2.

1) Vgl. oben § 1 II 3.

beschlusses nicht zuständig war, sondern selbst dann, wenn es für die Hinterlegung gemäß §§ 827, 853, 854 nicht zuständig war. Denn für die Zuständigkeit zur Erhebung der Widerspruchsklage kommt es allein darauf an, welches Gericht das Verteilungsverfahren durchgeführt hat, da die Widerspruchsklage in der Sache nichts anderes als eine Fortsetzung des Verteilungsverfahrens vor dem Prozeßgericht darstellt.³⁾

2. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach der Höhe des Streitwertes (vgl. § 879 Abs.1). Streitwert ist dabei derjenige Betrag, bezüglich dessen der widersprechende Gläubiger mit seinem Widerspruch ein besseres Recht auf Befriedigung verlangt hat. Dies muß nicht immer die gesamte Forderung des widersprechenden Gläubigers sein, sondern nur der Betrag, wegen dessen er widersprochen hat; ebenso wenig kommt es auf den Betrag an, mit dem der widersprechende Gläubiger, sofern der bisherige Verteilungsplan zur Ausführung käme, ausfiele. Denn abgesehen davon, daß sich dieser Betrag wegen der Kosten und sonstigen Nebenforderungen der anderen Berechtigten möglicherweise nur unter großen Schwierigkeiten berechnen ließe, kommt es auf den Betrag, mit dem der Gläubiger ausfiele, deshalb nicht an, weil der widersprechende Gläubiger auch wegen eines Betrages, mit dem er nach dem bisherigen Verteilungsplan voraussichtlich zum Zug käme, zu widersprechen berechtigt ist.⁴⁾ Da in der Widerspruchsklage über den im Termin erhobenen Widerspruch zu entscheiden ist, kommt es für die Berechnung des Streitwertes auf den Betrag an, bezüglich dessen Widerspruch erhoben wurde, dagegen nicht darauf, ob der widersprechende Gläubiger den Betrag nachträglich ermäßigt hat.⁵⁾ Dies ist schon wegen der Bestimmung des § 879 Abs.2 erforderlich, weil ein anderer Widerspruchskläger Gewißheit haben muß, ob er die Klage beim Amtsge-

2) So auch RGZ 36,360ff, 52,312ff.

3) S. hierzu RGZ 52,312ff.

4) Vgl. auch OLG Colmar Rspr.13,66f.

5) So auch Stein-Jonas-Schönke § 879 II.

richt oder beim Landgericht zu erheben hat.⁶⁾ Sofern der Streitwert den Betrag von 1000 DM nicht übersteigt (§ 23 Nr.1 GVG), ist das Verteilungsgericht, also das Amtsgericht, in den übrigen Fällen ist das Landgericht, in dessen Bezirk das Verteilungsgericht seinen Sitz hat, zuständig (§§ 879 Abs.1, 71 Abs.1 GVG). Dabei ist jedoch zu beachten, daß das Verteilungsgericht, das über die Widerspruchsklage zu entscheiden hat, das zuständige Prozeßgericht ist, während das Verteilungsverfahren bis zur Erhebung der Widerspruchsklage und nach Rechtskraft dieser Klage von dem Vollstreckungsgericht, d.h. von dem zuständigen Rechtspfleger, durchzuführen ist.

3. Das Landgericht ist für sämtliche (Widerspruchs-)Klagen zuständig, wenn seine Zuständigkeit nach dem Inhalt der erhobenen und in dem Termin nicht zur Erledigung gelangten Widersprüche auch nur bei einer Klage begründet ist (§ 879 Abs.1 1.Halbsatz). Es genügt also, daß nur ein Gläubiger wegen eines die Summe von 1000 DM übersteigenden Betrages einen Widerspruch erhoben hat, sofern dieser Widerspruch unerledigt geblieben ist. Es ist dagegen nicht erforderlich, daß gerade dieser Gläubiger bereits Widerspruchsklage erhoben hat,⁷⁾ wenn nur die Aussicht besteht, - und davon muß grundsätzlich ausgegangen werden -, daß er seinen Widerspruch mit der Klage verfolgen wird. Die Zuständigkeit des Landgerichts ist also lediglich dann zu verneinen, wenn der Gläubiger, dessen rechtsgültig erhobener Widerspruch die Zuständigkeit des Landgerichts zu begründen geeignet ist, diesen Widerspruch zurückgenommen hat. Es kann dagegen den anderen Gläubigern nicht zugemutet werden, daß sie mit der Erhebung ihres Widerspruchs warten, bis gerade dieser Gläubiger die Widerspruchsklage erhoben hat, weil für die anderen Gläubiger dann die Gefahr besteht, daß die Monats-

6) S. hierzu unten I 3.

7) Ebenso Rosenberg § 196 IV 2, Stein-Jonas-Schönke § 879 II, Baumbach-Lauterbach § 879 3), Sydow-Busch-Krantz-Triebl § 879,2, OLG Jena SeuffArch.51,477f Nr.305.

frist des § 878 Abs.1 S.1 in der Zwischenzeit verstreicht. Demgegenüber fällt die Gefahr, daß das Landgericht möglicherweise über Klagen zu entscheiden hat, die sämtlichst zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, kaum ins Gewicht.

4. Das Gesetz verfolgt den Zweck, sämtliche Widerspruchsprozesse eines Verteilungsverfahrens dem gleichen Prozeßgericht zur Entscheidung zuzuführen. Dies ergibt sich einmal aus der Vorschrift des § 879 Abs.2 1.Halbsatz, wonach das Landgericht für sämtliche Klagen zuständig ist, wenn seine Zuständigkeit auch nur bei einer Klage begründet ist;⁸⁾ zum anderen folgt dieser „Grundsatz der Konzentration der Widerspruchsklagen“ auch aus der Ausnahmebestimmung, nach der die Zuständigkeit des Landgerichts dann nicht begründet ist, wenn sämtliche beteiligten Gläubiger vereinbaren, daß das Verteilungsgericht über alle Widersprüche entscheiden soll (§ 879 Abs.2 2.Halbsatz). Durch eine Vereinbarung aller an den erhobenen Widersprüchen beteiligten Gläubiger kann somit die Zuständigkeit des Verteilungsgerichtes begründet werden. Der Grund für diese Bestimmung ist wohl in praktischen Erwägungen zu suchen, wenn auch die Erklärung, daß das Verteilungsgericht die Sach- und Rechtslage des Verfahrens besser kenne, gegenwärtig schon deshalb nicht mehr durchgreift, weil auf Grund des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des Verfahrensrechtes vom 8.Februar 1957 die Durchführung des Verteilungsverfahrens dem Rechtspfleger zugewiesen worden ist, während über die Widerspruchsklagen nach wie vor der Richter zu entscheiden hat.

Grundsätzlich sind die in § 879 angeordneten Gerichtsstände als ausschließliche Gerichtsstände anzusehen (§ 802). Dieser Grundsatz erfährt durch § 879 Abs.2 in dem soeben aufgezeigten Sinne eine Durchbrechung, durch die der für das Gesetz maßgebende Grundgedanke, sämtliche Widerspruchsprozesse möglichst vor einem Gericht zusammenzuführen, jedoch nicht in Mitleidenschaft gezogen wird. Auch eine um-

8) S. oben I 3.

gekehrte Vereinbarung, durch die die Zuständigkeit des Landgerichts begründet wird, ist als zulässig anzusehen. Dies ergibt der Analogieschluß aus § 879 Abs.2 2.Halbsatz, der deshalb berechtigt ist, weil eine solche Vereinbarung einmal nicht gegen den Grundsatz der Konzentration der Widerspruchsklagen verstößt, zum anderen aber auch nicht die Bestimmung des § 802 verletzt. Auch handelt es sich hierbei nicht um eine Frage der Zwangsvollstreckung, sondern um eine prozeßrechtliche Frage, weil sich die sachliche Zuständigkeit nur nach dem Streitwert richtet. Außerdem wird im Gesetz das Verteilungsgericht nicht ausdrücklich für zuständig erklärt.⁹⁾ Es entspricht somit durchaus dem Sinn und Zweck des Gesetzes, im Wege des Analogieschlusses auch eine derartige Vereinbarung für zulässig zu erachten.¹⁰⁾

5. Die in § 879 Abs.1 und 2 getroffenen Bestimmungen über die Zuständigkeit gelten nur für die Widerspruchsklage im Sinne des § 878 Abs.1, hingegen nicht für eine andere Klage, insbesondere auch nicht für die Bereicherungsklage gemäß § 878 Abs.2.¹¹⁾ Da der widersprechende Gläubiger aber die Widerspruchsklage bis zur Ausführung des Verteilungsplanes, also auch noch nach Ablauf der in § 878 Abs.1 S.1 festgesetzten Monatsfrist erheben kann, - denn erst eine nach Ausführung des Verteilungsplans erhobene Widerspruchsklage ist unzulässig -, ist es möglich, daß für eine Widerspruchsklage die Vorschriften des § 879 zur Anwendung kommen, obwohl der widersprechende Gläubiger durch diese Klage die Ausführung des Verteilungsplanes nicht mehr verhindern kann. Der widersprechende Gläubiger kann nun gemäß § 268 Nr.3 von der Widerspruchsklage zur Bereicherungsklage (§ 878 Abs.2) übergehen.¹²⁾ In diesem Aus-

9) S. hierzu auch Baumbach-Lauterbach § 802 1).

10) Im Ergebnis zustimmend: Stein-Jonas-Schönke § 879 II, Baumbach-Lauterbach § 879 3) a.E., Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 879,2; a.A. (für Unzulässigkeit einer derartigen Vereinbarung) Rosenberg § 196 IV 2 a.E., Pappenheim § 9 III S.31f.

11) Ebenso Baumbach-Lauterbach § 879 1), Sydow-Busch-Krantz-TriebeI § 879,1.

nahmefall gelten für die Bereicherungsklage des § 878 Abs.2 die Zuständigkeitsvorschriften des § 879. Denn die für die Widerspruchsklage begründete Zuständigkeit gemäß § 879 kann durch die nachträgliche Überleitung der Klage nicht mehr beeinflußt werden (§ 263 Abs.2 Nr.2).¹³⁾ Sonst aber gilt § 879 nur für die Widerspruchsklage des § 878 Abs.1;¹⁴⁾ für andere zwischen den Konkurrenten schwebende Klagen kommen dagegen die Bestimmungen über den Gerichtsstand des § 879 nicht zur Anwendung.¹⁵⁾

II. 1. Für die Erhebung der Widerspruchsklage nach § 878 Abs.1 ist der Zivilrechtsweg stets zulässig. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Forderungen, die dem Recht auf Befriedigung der am Verteilungsverfahren teilnehmenden Gläubiger zugrunde liegen, als solche voreinem Arbeitsgericht, vor den allgemeinen oder den besonderen Verwaltungsgerichten, vor einem Sondergericht (Art.101 Abs.2 GG) oder einem Schiedsgericht geltend gemacht werden müßten.¹⁶⁾

2. Bei der Überprüfung der Frage, ob diese Feststellung zutreffend ist, muß von der Rechtsnatur der Widerspruchsklage ausgegangen werden. Dabei sind wir oben zu dem Ergebnis gelangt,¹⁷⁾ daß die Widerspruchsklage als Rechtsgestaltungsklage zu bezeichnen ist. In ihr wird über die Frage entschieden, ob dem Widerspruchskläger ein besseres Recht auf Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös zusteht als den Beklagten und ob aus diesem Grunde der bisherige Verteilungsplan abgeändert werden muß. Dagegen ist nicht Zweck der Widerspruchsklage die Feststellung des materiellrechtlichen Anspruchs als solchen. Das Bestehen eines solchen

12) Vgl. oben § 5 III 2.

13) S. oben § 5 III 2. Ebenso RGZ 99,202ff(207), RG Gruch-Beitr.38,184ff Nr.16.

14) So auch RGZ 21,357ff.

15) Vgl. ferner Stein-Jonas-Schönke § 879 I, Baumbach-Lauterbach § 879 2), RG WarnRspr.1909,299f Nr.331, OLG Posen Rspr.25,200.

16) Diese Auffassung ist in der neueren Literatur zu Recht herrschend. Vgl. z.B. Rosenberg § 196 IV, Stein-Jonas-Schönke § 878 III, § 879 III, Baumbach-Lauterbach

Anspruchs kann zwischen den Widerspruchsparteien unbestritten sein. Selbst dann aber, wenn diese Frage bestritten ist, ist sie lediglich eine Vorfrage für die im Widerspruchsprozess zu fällende Entscheidung, ob dem Widerspruchskläger ein Recht auf Abänderung des bisherigen Verteilungsplanes zusteht. Während für die Feststellung des materiellrechtlichen Anspruchs die Zulässigkeit des Zivilrechtsweges auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen ausgeschlossen sein kann, - weil etwa über das Bestehen dieses Anspruchs ein Arbeitsgericht, ein Verwaltungsgericht, ein Finanzgericht, ein Sondergericht, ein Schiedsgericht oder eine Verwaltungsbehörde zu entscheiden haben -, ¹⁸⁾ so besteht doch kein Zweifel daran, daß der Streit über die Reihenfolge der Befriedigung im Verteilungsverfahren nach dem Zivilrecht und dem Zivilprozeßrecht zu beurteilen ist. Der Zivilrechtsweg kann somit für die Feststellung des materiellrechtlichen Anspruchs ausgeschlossen sein, er ist aber zulässig für die Entscheidung der Frage, ob dem Träger eines solchen Anspruchs ein besseres Recht auf Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös zusteht.

3. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit den - leider recht unvollkommenen - Vorschriften, die das Gesetz im Hinblick auf die Widerspruchsklage in den §§ 878ff getroffen hat. Es entspricht vor allem der Bestimmung des § 879, deren Sinn und Zweck dahin geht, sämtliche Widerspruchsprozesse eines Verteilungsverfahrens nach Möglichkeit bei einem einzigen Gericht zu konzentrieren. Zum mindesten insoweit widerspricht die gegenteilige Meinung dem Willen des Gesetzes, welches gerade vermeiden möchte, daß Widerspruchsprozesse von anderen Gerichten als den Zivilgerichten durchgeführt werden. Die hier abgelehnte

§ 878 2) A, Sydow-Busch-Krantz-Triebe! § 879, 2 a.E., ferner OLG Königsberg HRR 1932 Nr.1614. - A.A. z.B. RGZ 32,345ff(349), 34,245ff. S. demgegenüber die Entscheidungen RGZ 114,372ff, 116,368ff, in denen das Reichsgericht für die Feststellung des Konkursvorrechts einer Steuerforderung die Zulässigkeit des Zivilrechtsweges bejaht.

Ansicht führt zu einem Ergebnis, das, ganz abgesehen von praktischen Gesichtspunkten, denen sie sicherlich nicht gerecht wird, auch deshalb nicht wünschenswert ist, weil bei Entscheidungen verschiedener Gerichte stets die Gefahr besteht, daß die Urteile einander widersprechen, was dem Ansehen der Rechtsprechung nicht dienlich sein kann.

4. Ist somit in den §§ 878ff der Grundgedanke des Gesetzes, möglichst alle Widerspruchsprozesse eines Verteilungsverfahrens bei einem einzigen Gericht zu vereinigen, deutlich zum Ausdruck gekommen, so ist andererseits darauf hinzuweisen, daß besondere gesetzliche Bestimmungen, durch die die Durchführung der Widerspruchsprozesse der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen wird, nicht existieren. Zwar wird in einer Reihe von Gesetzen für die klageweise Geltendmachung bestimmter materiellrechtlicher Ansprüche die Zuständigkeit besonderer Gerichte begründet und damit die Zulässigkeit des Zivilrechtsweges ausgeschlossen. Doch gelten diese Bestimmungen nur insoweit, als es sich um Streitigkeiten handelt, die das Bestehen solcher Ansprüche betreffen. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß damit auch für die Widerspruchsprozesse die Zuständigkeit dieser Gerichte begründet wird. Denn in den Widerspruchsprozessen ist eben primär über die Frage der Rangordnung im Verteilungsverfahren zu entscheiden. Diese Frage aber gehört dem Zivilrecht und dem Zivilprozeßrecht an.

17) Vgl. oben § 5 II.

18) Vgl. z.B. §§ 22, 35 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (VGG).

§ 8. Die Bedeutung des Vollstreckungstitels und des Pfändungspfandrechts für die Klagebegründung.

I. Im folgenden ist zu untersuchen, welche Tatsachen zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind. Zugleich aber soll die Abhandlung insofern eine Einschränkung erfahren, als die Prüfung der zur Begründung der Widerspruchsklage geeigneten Tatsachen auf den Fall beschränkt wird, daß den Beteiligten rechtskräftige Vollstreckungstitel zur Seite stehen. Nachfolgend wird also von dem Fall ausgegangen, daß die Forderungen der Widerspruchsparteien rechtskräftig festgestellt sind. Diese thematische Beschränkung findet ihre Rechtfertigung in der Überlegung, daß die Begründung der Widerspruchsklage bei rechtskräftig festgestellten Forderungen einmal eine eingehende, zusammenhängende Untersuchung erforderlich macht, da bei Vorliegen rechtskräftiger Vollstreckungstitel die Klagebegründung in wesentlichen Punkten abweichend zu beurteilen ist. Zwar ist das rechtskräftige Endurteil ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel (§ 704 Abs.1) neben vielen anderen.¹⁾ Es zeichnet sich jedoch den anderen Vollstreckungstiteln gegenüber nicht nur wegen seiner formellen Rechtskraft (§ 705) aus, die zur Folge hat, daß es von dem Vollstreckungsschuldner mit Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden kann. Der für die nachfolgende Untersuchung maßgebende Gesichtspunkt ist der, daß das rechtskräftige Endurteil in materielle Rechtskraft erwächst

1) Vgl. z.B. die vorläufig vollstreckbaren Urteile (§§ 704 Abs.1, 708ff, 534, 560), die Vollstreckungsbefehle (§§ 700 S.1, 794 Abs.1 Nr.4), die Kostenfestsetzungsbeschlüsse (§ 794 Abs.1 Nr.2), die mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen (§§ 794 Abs.1 Nr.3, 793), die vor Gericht abgeschlossenen Vergleiche (§ 794 Abs.1 Nr.1), die vollstreckbaren Urkunden (§ 794 Abs.1 Nr.5), die für vollstreckbar erklärten Schiedssprüche und schiedsrichterlichen Vergleiche, sofern die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist (§§ 794 Abs.1 Nr.4a, 1042, 1042a), die Vollstrek-

und die Prozeßparteien, d. h. also der Vollstreckungsschuldner und der Kläger oder der Beklagte des Widerspruchsprozesses an die in dem Urteil getroffene rechtskräftige Feststellung gebunden sind.²⁾

Der rechtskräftige Vollstreckungstitel zeichnet sich den anderen Titeln gegenüber durch seine besondere Beständigkeit aus. Dies ist eine Folge der formellen und der materiellen Rechtskraft, deren Auswirkungen einmal im Verfahrensrecht in Erscheinung treten. Hier ergibt sich das rechtskräftige Urteil als gerichtliche Entscheidung von besonderer Autorität, da es nur in seltenen, im Gesetz in allen Einzelheiten geregelten Fällen aufgehoben werden kann. Es sind dies die Fälle der Nichtigkeits- und Restitutionsklage (§§ 578ff).³⁾ Grundsätzlich unterliegt das rechtskräftige Endurteil keiner Aufhebung; als Folge seiner materiellen Rechtskraft stehen die in ihm getroffenen Feststellungen zwischen den Prozeßparteien unabänderlich fest. Zum anderen hat der rechtskräftige Vollstreckungstitel im Hinblick auf die Feststellung der zwischen den Prozeßparteien bestehenden materiellen Rechtsverhältnisse weitergehende Wirkungen als die anderen Vollstreckungstitel. Ist eine Forderung nämlich rechtskräftig festgestellt, so tritt eine weitgehende Beschränkung der materiellrechtlichen Einwendungen und Einreden ein (vgl. § 767 Abs.2). Der Beklagte, also der Vollstreckungsschuldner des Verteilungsverfahrens, kann das im Urteil festgestellte Rechtsverhältnis nur noch in engen Grenzen angreifen. Die Prüfung der Frage, in welchen Fällen die Besonderheiten des rechtskräftigen Vollstreckungstitels Auswirkungen für die Begründung der Widerspruchsklage zur Folge haben, ist somit auch

kungsurteile (§ 722 Abs.1), die Arreste und einstweiligen Verfügungen (§§ 928, 936) u.a.m.

2) So jedenfalls vom Standpunkt der prozessualen Rechtskrafttheorie; vgl. z.B. Rosenberg § 148 II 2,3, Stein-Jonas-Schönke § 322 II, Baumbach-Lauterbach Einführung vor § 322 2), 3), 4).

3) Vgl. auch noch die gesetzliche Regelung der Abänderungsklage (§ 323) für den Fall einer Verurteilung

von erheblicher praktischer Bedeutung.

II. Ist der Anspruch eines am Verteilungsverfahren teilnehmenden Gläubigers rechtskräftig festgestellt, so berechtigt allerdings der rechtskräftige Vollstreckungstitel allein den Vollstreckungsgläubiger noch nicht zur Teilnahme an der Zwangsvollstreckung und damit auch noch nicht zur Teilnahme am Verteilungsverfahren. Durch das rechtskräftige Endurteil wird einmal der materiellrechtliche Anspruch des Vollstreckungsgläubigers dem Vollstreckungsschuldner gegenüber festgestellt; außerdem ergibt der Titel den materiellrechtlichen Anspruch des Gläubigers als vollstreckbar. Somit gewährt das rechtskräftige Endurteil dem Vollstreckungsgläubiger das Recht, die Zwangsvollstreckung gegen den Vollstreckungsschuldner zu betreiben. Der Titel stellt lediglich eine der Voraussetzungen für die Teilnahme an der Zwangsvollstreckung dar. Will sich der Vollstreckungsgläubiger jedoch aus dem beweglichen Vermögen⁴⁾ des Vollstreckungsschuldners befriedigen, so muß er einen Schritt weiter gehen; er muß von seinem Vollstreckungstitel Gebrauch machen und die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners betreiben. Hierbei drängt sich sofort die Frage auf, in welcher Form die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen vollzogen wird. Die Antwort erteilt das Gesetz nur unvollkommen in folgenden Bestimmungen: „Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung“ (§ 803 Abs.1 S.1) und „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstände“ (§ 804 Abs.1). Damit steht fest, daß der Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners betreiben will, nach dem Willen des Gesetzes eine Pfändung ausbringen muß und daß er durch die Pfändung ein Pfändungspfandrecht erwirbt. Die Berechtigung

zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen.
4) Da es sich bei dem Verteilungsverfahren nach der ZPO stets um einen Teil der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen handelt, braucht die Zwangsvollstrek-

des Gläubigers zur Teilnahme an der Zwangsvollstreckung und damit am Verteilungsverfahren beruht folglich nicht auf dem materiellen Recht und nicht nur auf dem den materiellrechtlichen Anspruch des Gläubigers als vollstreckbar ergebenden Vollstreckungstitel.⁵⁾ Hinzukommen muß auf jeden Fall die Vollziehung der Zwangsvollstreckung, die durch Pfändung erfolgt (§ 803 Abs.1 S.1).

III. 1. Nunmehr ist zu untersuchen, welche der Lehren von der Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts der Begründung der Widerspruchsklage zugrundezulegen ist. Dabei ist festzustellen, daß die Ansichten zu dieser Frage in der Literatur noch immer weit auseinandergehen. Andererseits hat sich der Bundesgerichtshof über seine Auffassung von der Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts bisher beharrlich ausgesprochen.⁶⁾ In der Prozeßrechtswissenschaft dagegen wurde gerade auch in den letzten Jahren die Auseinandersetzung über das Wesen des Pfändungspfandrechts fortgesetzt.⁷⁾ Hierbei kann festgestellt werden, daß heute vor allem zwei Theorien über die Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts vertreten werden. Es sind dies die öffentlichrechtliche Theorie und die sogenannte gemischte privatrechtliche und öffentlichrechtliche Theorie,⁸⁾ wobei besonders die öffentlichrechtliche Theorie von der Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts in den letzten Jahren erheblich an Boden gewonnen hat. Die sogenannte reine privatrechtliche Theorie dagegen, die früher vielfach vertreten wurde, besitzt heute kaum noch Anhänger. Eine Reihe anderer Theorien sind bedeutungslos geblieben und können daher hier unerörtert bleiben.

kung in das unbewegliche Vermögen hier nicht erörtert zu werden.

5) Vgl. zum Wesen des Vollstreckungstitels auch Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.12.

6) Vgl. z.B. BGH NJW 1954,1325ff(1327). Demgegenüber hat sich in der neueren Rechtsprechung vor allem das OLG Frankfurt auf den Boden der öffentlichrechtlichen Theorie gestellt. S. OLG Frankfurt NJW 1953,1835 a.A., NJW 1954,1083.

2. Die privatrechtliche Theorie, die früher in Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend vertreten wurde,⁹⁾ sieht in dem Pfändungspfandrecht ein bürgerliches Pfandrecht, auf das die Bestimmungen des BGB insoweit anzuwenden sind, als sich aus der ZPO nichts Gegenteiliges ergibt. Vor allem erfolgt auch die Verwertung des gepfändeten Gegenstandes auf der Grundlage des privatrechtlichen Pfändungspfandrechts.

Diese Auffassung wird heute mit Recht überwiegend abgelehnt; auch das Reichsgericht hat die privatrechtliche Theorie in einer grundlegenden Entscheidung¹⁰⁾ schließlich aufgegeben. In der Tat ist die von den Anhängern dieser Theorie vertretene Auffassung, daß die Verwertung der gepfändeten Sache in Ausnutzung eines privatrechtlichen Pfandrechts erfolge, mit der zutreffenden Ansicht, daß vom Standpunkt des Zwangsvollstreckungsrechtes gesehen die Verwertung der gepfändeten Sache nur eine obrigkeitliche Maßnahme des Staates darstellen kann, nicht zu vereinbaren. Mit Recht führt deshalb das Reichsgericht aus,¹¹⁾ daß die Verwertung „im Verlauf der Zwangsvollstreckung auf Grund des Rechts und der Pflicht der Rechtsordnung, dem Gläubiger nicht nur ein Pfandrecht, sondern das Geld, das er von dem Schuldner verlangen kann, durch Verwertung der durch die Pfändung und Verstrickung der Vollstreckung zugeführten Sache zu verschaffen“, geschehe.

3. Im Gegensatz hierzu vertreten die Anhänger der gemischten privat- und öffentlichrechtlichen Theorie die An-

7) Dies geschah u.a. durch die Aufsätze von Lüke JZ 1955, 484ff und JZ 1957, 239ff. S. ferner vor allem Amend, Das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht, Erlanger Dissertation, 1958.

8) Für diese, im einzelnen von Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, entwickelte Theorie hat sich in der neueren Literatur die Bezeichnung „gemischte privat- und öffentlichrechtliche Theorie“ durchgesetzt.

9) Vgl. aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: RGZ 57, 323ff, 60, 70ff(72), 61, 330(333), 87, 412ff(416 oben), 97, 34ff(40), 104, 300ff(301 unten, 302 oben), 105, 408ff(409), 108, 318ff(320), 114, 384ff(386).

sicht, daß die der Pfändung nachfolgenden Akte nicht auf dem Pfändungspfandrecht, sondern auf der Pfändung und damit auf der Pfandverstrickung beruhen.¹²⁾ Grundlage der Verwertung ist nach dieser Meinung die Pfandverstrickung, nicht aber das Pfändungspfandrecht;¹³⁾ das Wesentliche des Pfändungsvorganges sind somit die Pfändung und die mit ihr entstehende Verstrickung. Daneben entsteht durch die Pfändung ein Pfändungspfandrecht, das in seinem Wesen dem Pfandrecht des BGB entspricht. Dies hat zur Folge, daß nach der gemischten privat- und öffentlichrechtlichen Theorie ein Pfändungspfandrecht dann nicht entsteht, wenn der Vollstreckungsgläubiger keine Forderung hat. Nach dieser Lehre gewährt das Pfändungspfandrecht somit grundsätzlich dieselben Rechte wie ein privatrechtliches Pfandrecht, seine praktische Bedeutung ist jedoch weitgehend herabgesetzt, da die Verwertung auf der Pfandverstrickung beruht.

Für die von den Anhängern der gemischten privat- und öffentlichrechtlichen Theorie vertretene Ansicht, daß die Pfändung oder die Verstrickung die Grundlage der Verwertung darstelle, enthält die ZPO jedoch keine Rechtfertigung. Insbesondere scheidet eine Berufung auf § 806 ZPO aus, da die Pfandveräußerung auch dann „auf Grund der Pfändung“ erfolgt, wenn das Pfändungspfandrecht als Grundlage der Verwertung angesehen wird, vorausgesetzt, daß dessen Entstehung allein von der Pfändung abhängig ist.¹⁴⁾ Die durch die Pfändung eingetretene Verstrickung kann nicht Grundlage der Verwertung sein, da die Verstrickung lediglich eine tatsächliche Beziehung des Staates zum Gegenstand begründet, während die rechtliche Beziehung durch das Pfändungspfandrecht hergestellt wird. Die Verstrickung schafft somit noch keine Verfügungsbefugnis für den Staat und kann dessen Eingriff

10) RGZ 156,395ff(insbesondere 398).

11) RGZ 156,398.

12) Diese Ansicht wurde von Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, begründet; vgl. insbesondere Stein S.56.

13) Schönke-Baur § 25 III.

14) Vgl. hierzu im einzelnen Lücke JZ 1957 S.240f.

in die materiellen Rechte am Gegenstand nicht rechtfertigen. Die gemischte privat- und öffentlichrechtliche Theorie ist aus diesen Gründen nicht haltbar.

4. Als Grundlage für die Verwertung kommt somit nur das Pfändungspfandrecht in Betracht. Dieses Pfandrecht ist, wie die öffentlichrechtliche Theorie von der Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts lehrt, rein öffentlichrechtlicher Natur.¹⁵⁾ Es ist also nicht etwa, wie die privatrechtliche und die gemischte privat- und öffentlichrechtliche Theorie annehmen, eine dritte Art des Pfandrechts neben dem vertraglichen und dem gesetzlichen Pfandrecht des bürgerlichen Rechts. Hieraus folgt, daß Entstehung, Inhalt und Erlöscher des Pfändungspfandrechts sich nach der ZPO richten und die Vorschriften des BGB über das vertragliche Pfandrecht grundsätzlich unanwendbar sind. Nach Auffassung der öffentlichrechtlichen Theorie gelangt das Pfändungspfandrecht mit jeder wirksamen Beschlagnahme zur Entstehung. Weitere Voraussetzungen sind nicht erforderlich; das Pfändungspfandrecht ist insbesondere ein nichtakzessorisches Recht, es ist also unabhängig von dem Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs. Erlischt die Forderung des Pfändungsgläubigers, so besteht das Pfändungspfandrecht weiter, solange die Beschlagnahme nicht aufgehoben ist. Auch wenn dem Vollstreckungsgläubiger ein materiellrechtlicher Anspruch überhaupt nicht zusteht, erwirbt er ein Pfändungspfandrecht. Auf die Zugehörigkeit des gepfändeten Gegenstandes zum Schuldnervermögen kommt es gleichfalls nicht an. Dagegen wird in den Fällen, in denen die Pfändung wegen Verletzung wesentlicher Form- und Verfahrensvorschriften nichtig ist, auch kein Pfändungspfandrecht begründet. Formelle Mängel wirken sich nur über die Pfändung auf das Pfandrecht aus; sie können somit niemals die Entstehung eines Pfändungspfandrechts verhindern, ohne zugleich die Nichtigkeit des Pfändungsaktes zur Folge zu haben.¹⁶⁾

15) S. Rosenberg § 190 II 2 b, Baumbach-Lauterbach Übersicht vor § 803 3) B, Stein-Jonas-Schönke § 804 I, Pagenstecher GruchBeitr.50,274ff, Emmerich S.528.

16) Vgl. hierzu die oben Anmerkung 7) angeführten Nachweise.

§ 9. Allgemeines über die Begründung der Widerspruchsklage.

I. Der Widerspruchskläger macht mit der Widerspruchsklage ein „Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös“ geltend. Dieses Recht stellt einen eigenen Anspruch des Widerspruchsklägers dar, einen Anspruch also, der dem Widerspruchskläger allein zusteht. Die Widerspruchsklage ist somit ein nur dem Widerspruchskläger zustehender Rechtsbehelf. Dagegen macht der Widerspruchskläger mit seiner Klage nicht etwa die Rechtsbehelfe des Vollstreckungsschuldners geltend. Dieser kann durch den Gebrauch der ihm im Zwangsvollstreckungsrecht zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe beispielsweise den Ausschluß des Widerspruchsbeklagten vom Verteilungsverfahren herbeiführen. So kann er vor allem durch Erhebung der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) erreichen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungstitel, welcher der Pfändung des Widerspruchsbeklagten zu Grunde liegt, für unzulässig erklärt wird. Hat der Vollstreckungsschuldner zum Beispiel nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung (§ 767 Abs.2) den Widerspruchsbeklagten befriedigt, so ist dessen Forderung erloschen. Auf das Erlöschen der Forderung des Widerspruchsbeklagten kann sich sowohl der Vollstreckungsschuldner zur Begründung seiner Vollstreckungsgegenklage als auch der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Widerspruchsklage berufen. Vollstreckungsschuldner und Widerspruchskläger können somit grundsätzlich zur Begründung ihrer Klagen dieselben Tatsachen geltend machen. Doch ändert dieser Umstand nichts daran, daß Vollstreckungsgegenklage und Widerspruchsklage scharf voneinander unterschieden werden müssen. Der Widerspruchskläger macht mit seiner Klage somit nicht die Rechtsbehelfe geltend, die dem Vollstreckungsschuldner zur Verfügung stehen, denn dazu fehlen ihm sowohl die Legitimation als auch das Rechtsschutzinteresse. Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Widerspruchsklage ein eigenartiger, allein dem widersprechenden Gläubiger zustehender Rechtsbehelf ist, mit dem der Widerspruchskläger ein

"Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös" geltend macht.

II. Die zur Begründung der Widerspruchsklage geeigneten Tatsachen können je nach dem Rechtsverhältnis, dem sie entstammen, in zwei Gruppen eingeteilt werden. Sie können nämlich entweder einem zwischen dem Widerspruchskläger und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entnommen sein; der Widerspruchskläger kann also einen Anspruch, der ihm gegen den Beklagten unmittelbar zusteht, heranziehen, um damit sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös zu begründen. Zum anderen können die Tatsachen, die der Kläger zur Begründung seiner Klage geltend macht, einem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entstammen. Denn, wie oben¹⁾ ausgeführt wurde, können sich Vollstreckungsschuldner und Widerspruchskläger bei der Geltendmachung ihrer durchaus verschiedenen Rechtsbehelfe auf dieselben Tatsachen berufen. Dies bedeutet, daß der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage insbesondere auch alle Tatsachen geltend machen kann, die das Fehlen des materiellrechtlichen Anspruchs des Widerspruchsbeklagten zu begründen geeignet sind. Auf diese Tatsachen kann sich der Vollstreckungsschuldner zur Begründung der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) berufen; dieselben Tatsachen kann auch der widersprechende Gläubiger zur Begründung der Widerspruchsklage geltend machen. Denn der Widerspruchskläger leitet seine Rechtsstellung vom Vollstreckungsschuldner ab²⁾, soweit er die zur Begründung der Widerspruchsklage geeigneten Tatsachen dem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entnimmt; er ist deshalb auch befugt, Tatsachen geltend zu machen, die einen materiellrechtlichen Mangel im Recht des Widerspruchsbeklagten zu begründen geeignet sind.

1) S. § 9 I.

2) Ebenso Rosenberg § 196 IV 3.

Die Richtigkeit des Satzes, daß der widersprechende Vollstreckungsgläubiger seine Rechtsstellung von der Rechtsstellung des Vollstreckungsschuldners ableite und aus diesem Grunde zur Begründung seiner Widerspruchsklage alle Tatsachen geltend machen könne, die der Vollstreckungsschuldner zur Begründung der ihm im Zwangsvollstreckungsverfahren zustehenden Rechtsbehelfe geltend zu machen berechtigt ist, ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Im Zwangsvollstreckungsverfahren hat der Vollstreckungsgläubiger das Recht, die Verwertung der Pfandsache zu betreiben und seine Befriedigung aus dem bei der Versteigerung erzielten Erlös zu verlangen. Zwar steht die Befugnis, die Pfandsache zu verwerten, dem Vollstreckungsgläubiger nicht unmittelbar zu; denn das Recht zur Pfandverwertung ist nur dem Staat als dem Träger hoheitlicher Gewalt eingeräumt. Dieser hat das unmittelbare Verwertungsrecht inne; dem Staat allein steht das Recht zur Vornahme eines Zwangseingriffs mit rechtsändernder Wirkung für die materiellen Rechtsverhältnisse an der Pfandsache zu, eine Befugnis, die er durch seine Vollstreckungsorgane ausüben läßt. Der Vollstreckungsgläubiger aber hat ein mittelbares Verwertungsrecht; er hat einen Anspruch gegen den Staat, kraft dessen er verlangen kann, daß der Staat mit Hilfe seiner Vollstreckungsorgane die vom Vollstreckungsgläubiger gewünschten Vollstreckungsmaßnahmen durchführt.³⁾ Der Vollstreckungsgläubiger hat somit kraft seines mittelbaren Verwertungsrechtes die Möglichkeit, auf die staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen Einfluß zu nehmen.^{3a)}

Im folgenden ist zu untersuchen, auf welches Rechtsinstitut die mittelbare Verwertungsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers, sein gegen den Staat gerichteter Anspruch, die Verwertung der Pfandsache durchzuführen, gegründet ist.

3) Ebenso Amend, a.a.O., S.12 unten und Lüke, JZ 1955 S.485.

3a) Er kann zum Beispiel, wenn sich das Vollstreckungsorgan grundlos weigert, die Pfandsache zu verwerten oder den auf den Gläubiger entfallenden Erlösanteil an diesen auszuzahlen, mit den Rechtsbehelfen der

Dabei ist festzustellen, daß die Verwertungsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers weder auf der Pfändung noch auf der bei der Pfändung entstehenden Verstrickung beruhen kann. Das Verwertungsrecht kann schon deshalb nicht Inhalt der Pfändung sein, weil die Pfändung kein Recht, sondern eine auf Begründung von Rechten zielende Zwangsmaßnahme des Staates ist. Grundlage der Verwertung kann somit nicht die Pfändung selbst, sondern nur ein durch sie erzeugtes Recht sein. Aber auch die auf Grund der Pfändung bestehende Pfändungswirkung, die Verstrickung, scheidet als Rechtsgrundlage der Zwangsverwertung aus.^{3b)} Die Verstrickung ist ein Sonderfall staatlicher Beschlagnahme. Sie bewirkt, daß ein Gegenstand für ein weiteres staatliches Vorgehen bereit- und sichergestellt und damit dem Vollstreckungsschuldner zugunsten des Vollstreckungsgläubigers eine Verfügungsbeschränkung auferlegt wird. Die Verstrickung ist also kein Recht, sondern ein Rechtszustand. Sie begründet lediglich eine tatsächliche Beziehung des Staates zum Pfandgegenstand; sie schafft jedoch keine Verfügungsbefugnis für den Staat und kann dessen Eingriff in die materiellen Rechte am Gegenstand nicht rechtfertigen.^{3c)} Aus diesen Gründen kann die Verstrickung weder Grundlage der Zwangsverwertung noch der dem Vollstreckungsgläubiger zustehenden mittelbaren Verwertungsbefugnis sein.^{3d)}

Die rechtliche Beziehung des Vollstreckungsgläubigers zum Pfandgegenstand wird weder durch die Pfändung noch durch die Verstrickung, sondern durch das bei jeder rechtswirksamen Pfändung entstehende Pfändungspfandrecht hergestellt. Dieses dient der Sicherung und Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers; es enthält daher auch die dem Pfandrecht schlechthin innewohnende Verwertungsbefugnis. Diese Verwertungsbefugnis ist eine rechtliche Befug-

Erinnerung (§ 766) und der sofortigen Beschwerde (§ 793) die Vollstreckungsorgane zu diesen Maßnahmen anhalten lassen.

3b) Diese Ansicht steht im Gegensatz zur sogenannten gemischten privat- und öffentlichrechtlichen Theorie, die die Verstrickung als Grundlage der Verwertung

nis. Sie ist Inhalt des Pfändungspfandrechts und in ihrer Existenz von diesem abhängig. Das Verwertungs- und Befriedigungsrecht des Vollstreckungsgläubigers kann deshalb nur auf dem Pfändungspfandrecht beruhen.^{3e)} Ein anderes Rechtsinstitut kommt als Rechtsgrundlage für die Verwertungsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers nicht in Betracht.

Die Befugnis des Vollstreckungsgläubigers und Widerspruchsklägers, zur Begründung der Widerspruchsklage alle Tatsachen geltend machen zu können, die der Vollstreckungsschuldner zur Begründung der ihm im Zwangsvollstreckungsverfahren zustehenden Rechtsbehelfe geltend zu machen berechtigt ist, gründet sich gleichfalls auf das dem Widerspruchskläger zustehende Pfändungspfandrecht. Mit der Widerspruchsklage verlangt der widersprechende Vollstreckungsgläubiger vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös; er begehrt im Verhältnis zum Widerspruchsbeklagten eine bessere Rangstelle im Verteilungsplan und fordert, daß der Beklagte im Rang hinter ihn zurücktritt. Es handelt sich bei der Widerspruchsklage somit um einen Rangstreit. Da aber immer nur Rechte zueinander in einem Rangverhältnis stehen können, muß es sich um ein Recht des Widerspruchsklägers handeln, das im Verhältnis zu einem Recht des Widerspruchsbeklagten einen besseren Rang einnimmt. Die Pfändung oder die Verstrickung kommen dafür nicht in Betracht, weil sie, wie oben ausgeführt wurde, keine Rechte sind. Das Recht des Widerspruchsklägers auf einen besseren Rang im Verteilungsplan und damit auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös kann sich deshalb nur auf sein Pfändungspfandrecht gründen. Nur die Pfändungspfandrechte des Widerspruchsklägers und des Widerspruchsbeklagten können zueinander in einem Rang-

ansieht: vgl. oben § 8 III 3.

3c) S. oben § 8 III 3.

3d) Ebenso Amend, a.a.O., S.7 und Lücke, JZ 1957 S.241.

3e) Zu dem gleichen Ergebnis kommt Amend, a.a.O., S.13 unter Hinweis auf die Motive zu § 658 des Entwurfs zur ZPO von 1874, wo es ausdrücklich heißt: „Kraft des durch die Pfändung begründeten Pfandrechts kann

verhältnis stehen. Die Befugnis des Vollstreckungsgläubigers, in der Widerspruchsklage des Verteilungsverfahrens vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös zu verlangen, ist gleichfalls Ausfluß des dem Vollstreckungsgläubiger zustehenden, auf seinem Pfändungspfandrecht beruhenden mittelbaren Verwertungsrechts. Denn das Pfändungspfandrecht gewährt dem Gläubiger alle Rechte, die dem Schutze der mittelbaren Verwertungsbefugnis und der Erlangung und Sicherung der aus der Ausübung des unmittelbaren Verwertungsrechts durch den Staat resultierenden Vorteile dienen.⁴⁾ Zu diesen Vorteilen gehört die Befugnis des Vollstreckungsgläubigers, in der Widerspruchsklage sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös geltend zu machen. Dieses Recht beruht somit nicht etwa auf dem schuldrechtlichen oder prozessualen Anspruch des Widerspruchsklägers gegen den Vollstreckungsschuldner, sondern allein auf dem Pfändungspfandrecht des widersprechenden Vollstreckungsgläubigers.

Das Pfändungspfandrecht stellt sich als ein beschränkt dingliches Recht des Vollstreckungsgläubigers am Pfandgegenstand des Vollstreckungsschuldners (bzw. an dem an die Stelle des Pfandgegenstandes getretenen Erlös) dar. Infolge seiner Dinglichkeit ist das Pfändungspfandrecht ein gegenüber jedermann wirksames Recht. „Das das Wesen der Dinglichkeit ausmachende Herrschaftsverhältnis des Gläubigers besteht in seinem subjektiv öffentlichen Recht, - Verwertungs- und Befriedigungsanspruch -, seine Befriedigung aus der Pfandsache zu verlangen.“^{4a)} Auch das Recht des Widerspruchsklägers auf einen besseren Rang im Verteilungsplan gründet sich auf sein Pfändungspfandrecht und ist Inhalt seines auf seinem Pfändungspfandrecht beruhenden Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs. Da das Pfändungspfandrecht aber ein dingliches Recht ist, so werden durch dieses Recht Befugnisse, die zunächst nur dem Vollstreckungsschuldner auf Grund seines Eigentums an der

der Gläubiger aus dem gepfändeten Gegenstand seine Befriedigung vor anderen Gläubigern des Schuldners ver-

Pfandsache zustanden, auf den Vollstreckungsgläubiger übertragen. Der Umstand, daß der Pfändungspfandgläubiger nicht selbst Verfügungsbefugt ist, weil ihm das unmittelbare Verwertungsrecht nicht zusteht, ändert hieran nichts; denn der Vollstreckungsgläubiger besitzt ein dem Verfügungsrecht ähnliches Recht, das mittelbare Verwertungsrecht, mit dessen Hilfe er auf Grund seines Verwertungs- und Befriedigungsanspruchs durch Inanspruchnahme der staatlichen Vollstreckungsorgane eine Verfügung über die Pfandsache herbeiführen kann.^{4b)} Da nun Befugnisse, die bisher dem Vollstreckungsschuldner zustanden, auf den Pfändungspfandgläubiger übertragen werden, rückt dieser kraft des ihm zustehenden Pfändungspfandrechts in gewissem, nämlich beschränktem Umfang in die Rechtsstellung des Vollstreckungsschuldners ein. Der Widerspruchskläger besitzt die Befugnisse des Vollstreckungsschuldners nur in beschränktem Umfang deshalb, weil ihm nur ein beschränkt dingliches Recht, das Pfändungspfandrecht, jedoch kein Vollrecht zur Seite steht.

Da der Widerspruchskläger kraft seines Pfändungspfandrechts in beschränktem Umfang in die Rechtsposition des Vollstreckungsschuldners eintritt, so kann er im Hinblick auf die Zugriffsmöglichkeit anderer Vollstreckungsgläubiger nicht anders gestellt sein als der Vollstreckungsschuldner selbst.⁵⁾ Dies bedeutet, daß in allen Fällen, in denen der Vollstreckungsschuldner kraft seines Eigentums an der Pfandsache in der Lage ist, die Einstellung der von dem Widerspruchsbeklagten betriebenen Zwangsvollstreckung und die Aufhebung seines Pfändungspfandrechts herbeizuführen (vgl. §§ 775, 776), auch der Widerspruchskläger, der kraft seines Pfändungspfandrechts in die Rechtsstellung des Vollstreckungsschuldners zum Teil eingetreten ist, zur Begründung seiner Widerspruchs-

langen."

4) So Lücke JZ 1955 S.486.

4a) Amend, a.a.O., S.17.

4b) Ebenso Amend, a.a.O., S.22 Anmerkung 132.

5) Amend, a.a.O., S.22.

klage die Aufhebung des Pfändungspfandrechts des Widerspruchsbeklagten geltend machen kann. Dies ist die Voraussetzung für die Begründetheit der Widerspruchsklage. Da nur die Pfändungspfandrechte des Widerspruchsklägers und des Widerspruchsbeklagten in einem Rangverhältnis zueinander stehen können, muß der Widerspruchskläger seine Klage entweder mit dem Wegfall oder mit der Schlechterrangigkeit des Pfändungspfandrechts des Beklagten begründen. Kraft des ihm zustehenden beschränkt dinglichen Rechts, seines Pfändungspfandrechts, kann der Widerspruchskläger sich auf den Fortfall des Pfändungspfandrechts des Beklagten in allen Fällen berufen, in denen der Vollstreckungsschuldner mit Hilfe der ihm im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe die Aufhebung des Pfändungspfandrechts des Beklagten herbeiführen kann.

An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, daß dem Widerspruchskläger und dem Vollstreckungsschuldner verschiedene Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. Der Vollstreckungsschuldner beispielsweise macht das Erlöschen des materiellrechtlichen Anspruchs des Widerspruchsbeklagten durch Erhebung der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) geltend, erwirkt ein Urteil, durch welches die Zwangsvollstreckung aus dem dem Widerspruchsbeklagten zustehenden Titel für unzulässig erklärt wird und kann dann die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln gemäß §§ 775, 776 erreichen. Der Widerspruchskläger dagegen kann nicht etwa die Vollstreckungsgegenklage erheben; hierzu fehlen ihm sowohl die Legitimation als auch das Rechtsschutzinteresse.⁶⁾ Im steht im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Erreichung eines besseren Ranges im Verteilungsplan ausschließlich die Widerspruchsklage des § 878 zur Verfügung. Mit Hilfe dieses Rechtsbehelfs kann der Widerspruchskläger, da ihm auf Grund seines Pfändungspfandrechts Rechtsbefugnisse des Vollstreckungsschuldners übertragen worden sind, genau so wie der Schuldner die Aufhebung des Pfändungspfandrechts

6) Vgl. oben § 9 I.

des Widerspruchsbeklagten geltend machen.

Dem Widerspruchskläger, dessen Pfändungspfandrecht nur ein beschränkt dingliches Recht an der Pfandsache des Schuldners darstellt, stehen auch die Befugnisse des Schuldners nur in beschränktem Umfang zu. Der widersprechende Vollstreckungsgläubiger kann sich mit der Widerspruchsklage nämlich nur auf Tatsachen berufen, mit denen der Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren die Aufhebung des dem Widerspruchsbeklagten zustehenden Pfändungspfandrechts herbeiführen kann, er ist jedoch nicht befugt, zur Begründung eines besseren Rechts auf Befriedigung materiell-rechtliche Ansprüche des Vollstreckungsschuldners geltend zu machen.⁷⁾ Da die aus der Rechtsstellung des Schuldners abgeleiteten Befugnisse des Widerspruchsklägers Ausfluß seines auf sein Pfändungspfandrecht gegründeten Verwertungsrechts sind, reichen die Rechtsbefugnisse des Klägers bei der Begründung der Widerspruchsklage nur soweit, als dies zur Erlangung eines besseren Ranges im Verteilungsplan notwendig ist. Weitergehende Befugnisse stehen dem Widerspruchskläger nicht zu. Dieser hat vor allem kein Interesse an einer jedermann gegenüber wirksamen Aufhebung des Pfändungspfandrechts des Beklagten. Das rechtliche Interesse des Klägers ist darauf beschränkt, daß die Aufhebung des Pfändungspfandrechts des Beklagten ihm gegenüber wirksam ist. Dies genügt zur Begründung des Rechtes des Klägers auf einen besseren Rang im Verteilungsplan. Die Aufhebung des Pfändungspfandrechts des Beklagten in der Widerspruchsklage wirkt dagegen nicht gegenüber anderen Gläubigern; sie wirkt auch nicht gegenüber dem Vollstreckungsschuldner, der mit den ihm zustehenden Rechtsbehelfen die Aufhebung des Pfändungspfandrechts des Beklagten herbeiführen kann. Die Widerspruchsklage dient nur dazu, dem Kläger ein besseres Recht auf Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös zu verschaffen; ihr Zweck ist nicht, den Beklagten von der Zwangsvollstreckung auszuschließen. Die Klage führt deshalb nur zur relativen Unwirksamkeit der vom Beklagten getroffenen

7) Er kann z.B. nicht aufrechnen. Vgl. hierzu unten III 1.

Vollstreckungsmaßregeln; der Beklagte kann sich lediglich dem Kläger gegenüber nicht auf sein Pfändungspfandrecht berufen. Dies hat zur Folge, daß die Forderung des Klägers im Verteilungsplan vor der des Beklagten zu berücksichtigen ist.

III. Im einzelnen sind noch folgende Beschränkungen des Widerspruchsklägers bei der Begründung seiner Klage zu erörtern:

1. Der Widerspruchskläger ist nicht befugt, Rechte des Vollstreckungsschuldners geltend zu machen, die in den Vorschriften des materiellen Rechts begründet sind, wie dies beispielsweise von der Einrede der Aufrechnung, der Anfechtung, der Verjährung und anderen Rechten gilt. Der Vollstreckungsschuldner allein kann durch Geltendmachung dieser Rechte die Forderung des Widerspruchsbeklagten zum Erlöschen bringen.⁹⁾ So lange der Vollstreckungsschuldner von diesen Rechten nicht in der im materiellen Recht vorgeschriebenen Form Gebrauch gemacht hat, kann der Widerspruchskläger somit die Einrederechte des Vollstreckungsschuldners zur Begründung seiner Klage nicht heranziehen. Denn die Geltendmachung dieser Rechte ist allein in das freie Belieben des Vollstreckungsschuldners gestellt. Auch sieht das Gesetz nirgendwo eine Möglichkeit vor, durch welche diese Einrederechte in der Widerspruchsklage so behandelt werden könnten, als ob der Vollstreckungsschuldner die Rechte bereits geltend gemacht hätte.

Anders ist die Rechtslage aber dann, wenn der Vollstreckungsschuldner das Einrederecht bereits einmal erhoben hat. In diesem Falle hat die Geltendmachung des Rechts die objektive Rechtslage verändert. Dies ist eine Tatsache, auf die sich der Widerspruchskläger zur Geltendmachung seines Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung berufen kann. So kann er zur Begründung seiner Klage zum Beispiel behaupten, der Vollstreckungsschuldner habe mit einer ihm zustehenden Forderung gegen die der Zwangsvollstreckung zugrundeliegende Forderung des Beklagten aufgerechnet, dessen Forderung sei dadurch erloschen, und dieser habe des-

halb keinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös.

2. Der Widerspruchskläger kann zur Begründung seiner Klage nur Tatsachen geltend machen, die als solche bereits im Zeitpunkt des Verteilungstermines existent waren.¹⁰⁾

Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Voraussetzung für die Erhebung der Widerspruchsklage ist, daß der Kläger vor oder in dem Verteilungstermin einen rechtswirksamen Widerspruch erhoben hat. Denn falls kein Widerspruch erhoben wird, ist der bisherige Verteilungsplan zur Ausführung zu bringen. Darauf haben sämtliche beteiligten Gläubiger einen Anspruch. Wird aber ein zulässiger Widerspruch erhoben, so bleibt die Masse bis zur Rechtskraft des in der Widerspruchsklage ergehenden Urteils hinterlegt. Zum anderen ist in der Widerspruchsklage darüber zu entscheiden, ob der Widerspruch des Klägers begründet ist, ob dem Kläger ein besseres Recht auf Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös zusteht und ob aus diesem Grunde der bisherige Verteilungsplan abgeändert werden muß. Für die Entscheidung der Frage aber, ob der Widerspruch begründet ist, kommt es auf den Zeitpunkt des Verteilungstermins an, weil die anderen beteiligten Gläubiger, falls der Widerspruch im Zeitpunkt des Verteilungstermins unbegründet ist, mit diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf Auszahlung

-
- 9) Das ist die in der Literatur allgemein vertretene Ansicht. Vgl. z.B. Stein-Jonas-Schönke § 878 II 2, Emmerich S.413, Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.106, Pappenheim § 17 I S.62f, v.Tuhr § 17 III 2.
- 10) Vgl. hierzu Rosenberg § 196 IV 3 a.A., Stein-Jonas-Schönke § 878 II 4, Baumbach-Lauterbach § 878 2) C a. A.; aus der Rechtsprechung: RGZ 62,168ff (171 a.E., jedoch ohne nähere Begründung), 65,62ff(66) = RG JW 1907,105ff Nr.7, 75,313ff(315 unten), 84,8ff(10), RG WarnRspr.1915,471 Nr.302 = JW 1915,1363 Nr.13 = RG GruchBeitr.60,345ff Nr.32 (insbesondere S.348), RG WarnRspr.1918,16ff Nr.9, OLG Dresden Rspr.27,216ff (217), KG Rspr.31,127ff(128); a.A. Reinhard im „Recht“ 1908,20ff(insbesondere 22): „Eine Widerspruchsklage kann nicht, eben weil sie die materielle, endgültige Entscheidung bringen soll, deshalb abgewiesen werden, weil das Widerspruchsbegehren zwar zur Zeit der Urteilsfällung, aber noch nicht zur Zeit des Vertei-

des hinterlegten Erlöses erlangen. Der Widerspruchskläger kann deshalb seine Klage nur mit den Tatsachen begründen, die bereits im Zeitpunkt des Verteilungstermins vorlagen. Alle Tatsachen, die erst nach dem Schluß des Verteilungstermins¹¹⁾ entstanden sind, sind zur Begründung der Widerspruchsklage nicht geeignet. Auch insofern besteht also für den Widerspruchskläger eine Beschränkung seiner Rechte, die den Vollstreckungsschuldner bei der Geltendmachung der ihm zustehenden Rechtsbehelfe nicht einengen kann. Weitere Voraussetzung für die Begründetheit der Widerspruchsklage ist, daß der Widerspruch auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch begründet ist.¹²⁾ Die Widerspruchsklage führt also nur dann zur Abänderung des Verteilungsplans, wenn die zur Begründung der Klage geltend gemachten Tatsachen bereits im Zeitpunkt des Verteilungstermins vorlagen und auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch immer vorhanden sind. Dabei kommt es für das Vorhandensein der zur Begründung der Klage geeigneten Tatsachen auch dann auf den Zeitpunkt des Verteilungstermins an, wenn der widersprechende Gläubiger seinen Widerspruch bereits vor dem Verteilungstermin schriftlich erhoben hatte. Dies ergibt sich aus der Überlegung, daß dem Widerspruch erst gegen den endgültig festgestellten Verteilungsplan Rechtswirkungen zukommen. Endgültig festgestellt ist der Plan aber erst im Verteilungstermin.¹³⁾ Ob der Widerspruchskläger also bereits vor dem Verteilungstermin schriftlich oder erst in dem Verteilungs-

lungstermins oder der Klageerhebung begründet war." Demgegenüber muß festgehalten werden, daß der widersprechende Gläubiger durch die Erhebung des Widerspruchs die Möglichkeit hat, noch vor der Verteilung des Erlöses aus diesem vorzugsweise Befriedigung zu erlangen, und daß er allein dieses Rechtes verlustig geht, wenn er nicht spätestens im Verteilungstermin einen rechtswirksamen und begründeten Widerspruch erhebt. Er büßt damit aber nicht das Recht ein, sein besseres Recht mit der Bereicherungsklage zu verfolgen.

11) Bis zum Schluß des Verteilungstermins kann ein Widerspruch erhoben werden: Vgl. auch Baumbach-Lauterbach § 878 2) C a.A.

termin mündlich Widerspruch erhoben hat, macht hier keinen Unterschied; für den Kreis der zur Begründung der Widerspruchsklage geeigneten Tatsachen kommt es nur darauf an, daß diese Tatsachen bereits im Zeitpunkt des Verteilungstermins existent waren.

§ 10. Die Begründung der Widerspruchsklage mit Tatsachen, die einem zwischen den Parteien der Widerspruchsklage bestehenden Rechtsverhältnis entnommen sind.

Bevor die Frage erörtert wird, welche Tatsachen der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage dem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entnehmen kann, ist zu prüfen, welche Tatsachen, die sich unmittelbar aus dem zwischen dem Widerspruchskläger und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis ergeben, zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind.

I. Der Widerspruchskläger kann zur Begründung seiner Klage geltend machen, daß der Beklagte auf Grund einer unmittelbar zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung verpflichtet sei, in der Rangordnung des Verteilungsplans hinter den Kläger zurückzutreten. Derartige schuldrechtliche Vereinbarungen über die Rangänderung im Verteilungsplan sind durchaus denkbar und zulässig. Denn eine Einigung über die Reihenfolge der Befriedigung läßt das Gesetz in § 876 S.3 ausdrücklich zu. Ist nun ein derartiges obligatorisches Rechtsverhältnis außerhalb des Verteilungstermins begründet worden, so ist es natürlich ebenso rechtswirksam, als wenn es im Verteilungstermin zustandekommt. Andererseits ergibt sich hieraus, daß der obligatorisch zum Vorrang berechnete Widerspruchskläger befugt ist, eine derartige Vereinbarung zur Begründung seiner Klage

12) Vgl. Rosenberg § 196 IV 3 a.A.

13) S. oben § 2 I 4.

heranzuziehen.¹⁾

II. Auch ein schuldrechtlicher Anspruch gemäß den §§ 823ff BGB kann zur Begründung der Widerspruchsklage geltend gemacht werden. Denn das Recht des Widerspruchsklägers auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös kann auch aus einer obligatorischen Verpflichtung des Widerspruchsbeklagten, die sich aus den Vorschriften der unerlaubten Handlungen des BGB ergibt, hergeleitet werden.²⁾ Es handelt sich hier vor allem um den Fall, daß es dem Widerspruchsbeklagten gelungen ist, den Widerspruchskläger davon abzuhalten, einen besseren Platz im Verteilungsplan zu erlangen, und daß dieses Verhalten des Beklagten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt ist (§ 826 BGB). Hat der Beklagte auf Grund einer dem Kläger gegenüber begangenen unerlaubten Handlung einen besseren Platz im Verteilungsplan erlangt, so kann der Kläger verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Der Anspruch des Klägers geht also auf das negative Interesse. Wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten, so nähme der Kläger einen günstigeren Platz im Verteilungsplan ein; dieser günstigere Platz wird ihm von dem Beklagten streitig gemacht. Der Kläger kann deshalb verlangen, daß der Beklagte im Verteilungsplan hinter ihn zurücktritt.

III. Schließlich hat der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage das Recht, durch Geltendmachung einer Anfechtungseinrede nach dem Anfechtungsgesetz „das Recht

1) Im Ergebnis zustimmend: Rosenberg § 196 IV 3, Schönke-Baur § 31 V 4, Stein-Jonas-Schönke § 878 II 3, Baumbach-Lauterbach § 878 2) D, Pappenheim § 21 I 1 S.88, Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.109, Emmerich S.413; aus der Rechtsprechung insbesondere RG JW 1902,170f Nr.30, JW 1906,29 Nr.36, RGZ 71,424ff (426), OLG Dresden Rspr.13,215f.

2) Diese Ansicht wird in Literatur und Rechtsprechung einhellig vertreten. S. Schönke-Baur § 31 V 4, Stein-Jonas-Schönke § 878 II 3, Baumbach-Lauterbach § 878 2) D; aus der Rechtsprechung: RG JW 1902,170f Nr.30, JW 1906,29 Nr.36, RG WarnRspr.1918,16ff Nr.9, OLG

des Widerspruchsbeklagten auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös", das nach dem bisherigen Verteilungsplan formell besteht, zu beseitigen. Hierzu ist Voraussetzung, daß das bessere Recht des Beklagten auf einem Umstand beruht, der den Kläger zur Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung berechtigt.³⁾ Dringt der Widerspruchskläger mit der Anfechtungseinrede durch, so steht dem Beklagten dem Kläger gegenüber ein „besseres Recht auf Teilnahme am Verteilungsverfahren" nicht zu. Der Kläger hat also ein „Recht auf vorzugsweise Befriedigung". Gemäß § 9 AnfG muß der Klageantrag bestimmt bezeichnen, in welchem Umfang und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Beklagten bewirkt werden soll. Das, was im Sinne des § 7 Abs.1 AnfG aus dem Vermögen des Schuldners veräußert ist, ist das von dem Beklagten erlangte „Recht auf Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös". Nach der erfolgreichen Geltendmachung des Anfechtungsrechtes ist die Verteilungsmasse insoweit, als sie von dem Recht des Beklagten bisher betroffen wurde und es zur Befriedigung des Widerspruchsklägers erforderlich ist, wieder als zu dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehörig zu betrachten. Der Widerspruchskläger kann also den Betrag, der nach dem Verteilungsplan bisher für den Beklagten vorgesehen war, für sich beanspruchen; dies gilt jedoch nur, soweit die Forderung des Klägers reicht. Denn die Rechtshandlung des Vollstreckungsschuldners ist nur dem Widerspruchskläger gegenüber, der die Anfechtungseinrede geltend gemacht hat, unwirksam (vgl. § 1 AnfG). Der Betrag, der bisher für den Widerspruchsbeklagten vorgesehen war, fällt also nicht

Dresden Rspr.13,215; vgl. ferner RGZ 71,426.

- 3) Gleichfalls für die Zulässigkeit der Anfechtungseinrede in der Widerspruchsklage: Rosenberg § 196 IV 3, Stein-Jonas-Schönke § 878 II 3, Baumbach-Lauterbach § 878 2) D a.E., Emmerich S.413/14, Pappenheim § 21 II S.91, Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.108/9, RG GruchBeitr.50,1166ff(1170/71), OLG München Rspr.27,178f.

etwa irgendwelchen zwischenstehenden Gläubigern, die eine Anfechtungseinrede nicht geltend gemacht haben, zu. Dies ergibt sich daraus, daß es sich im Falle des § 1 AnfG um eine relative Unwirksamkeit handelt.⁴⁾ Auch der Umstand, daß es sich bei der Unwirksamkeit des § 1 AnfG nur um eine schuldrechtliche Gebundenheit des Erwerbers, also des Widerspruchsbeklagten, handelt, die gegenüber dem Anfechtenden, also dem Widerspruchskläger, besteht,⁵⁾ ändert daran nichts, denn auch schuldrechtliche Ansprüche sind zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet.⁶⁾

§ 11. Tatsachen, die einen verfahrensrechtlichen Mangel im Teilnahmerecht des Widerspruchsbeklagten zu begründen geeignet sind.

Nach den soeben behandelten Tatsachen, die der Widerspruchskläger einem unmittelbar zwischen ihm und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entnimmt, ist im folgenden die Frage zu erörtern, welche Tatsachen der Kläger aus dem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis herleiten kann. Dabei werden die wichtigsten Einzelfälle der verfahrensrechtlichen Verstöße, die zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind, behandelt; und zwar sollen zunächst die Mängel in den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung und daran anschließend die Mängel des eigentlichen Vollstreckungsaktes erörtert werden.

I. 1. Zu den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gehört zunächst (bei Berücksichtigung der in dieser Abhandlung gesetzten Beschränkungen¹⁾) das Vorliegen eines

4) S. auch Böhle-Stamschräder, AnfG § 1 V 1).

5) Vgl. auch hierzu Anmerkung 4).

6) Vgl. § 10 I, II.

1) S. oben § 8 I.

rechtskräftigen Vollstreckungstitels. Ein solcher Vollstreckungstitel ist eine gerichtliche Entscheidung, die sowohl der formellen als auch der materiellen Rechtskraft fähig ist und mit diesen Wirkungen deshalb ausgestattet wurde, um ihr aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens ein besonders hohes Maß an Beständigkeit zu verleihen. Mängel des rechtskräftigen Vollstreckungstitels können dem Widerspruchsbeklagten, der auf Grund dieses Titels die Zwangsvollstreckung betrieben hat, nur dann entgegengehalten werden, wenn der Widerspruchsbeklagte wegen des mangelhaften Titels ein besseres Recht auf Befriedigung nicht erworben hat. Wegen der besonderen Beständigkeit des rechtskräftigen Vollstreckungstitels tritt diese Folge jedoch nur in ganz seltenen Ausnahmefällen ein. So kann der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage geltend machen, daß dem Widerspruchsbeklagten überhaupt kein Vollstreckungstitel zur Seite stehe,²⁾ sei es, daß es sich bei der Urkunde, auf Grund deren der Beklagte die Zwangsvollstreckung betrieben hat, um ein Nichturteil oder um ein nichtiges Urteil handelt.³⁾ Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, kann der Widerspruchskläger andere Mängel des Vollstreckungstitels, die dessen völlige Unbeachtlichkeit nicht zur Folge haben, zur Begründung der Widerspruchsklage nicht heranziehen. Der Vollstreckungsschuldner kann den rechtskräftigen Vollstreckungstitel nur durch Geltendmachung der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage (§§ 578ff) beseitigen. Ist ihm dies gelungen, so kann sich auch der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage auf den Wegfall des Vollstreckungstitels berufen.⁴⁾

2) Bei Fehlen des Vollstreckungstitels entsteht die Pfandverstrickung nicht.

3) Zu der Frage, wann ein Nichturteil und wann ein nichtiges Urteil vorliegt, vgl. insbesondere Rosenberg § 73 II, III, Stein-Jonas-Schönke Vorbemerkung I vor § 578, Baumbach-Lauterbach Übersicht 3) vor § 300, Schwinge S.49ff.

4) Zu der Frage, wie ein Urteil zu werten ist, das in einem dafür nicht vorgesehenen Termin verkündet wurde, s. BGHZ 14,39ff (=JZ 1954,581) (Beschuß des Großen

2. Eine weitere Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist die Vollstreckungsklausel. Erst wenn das rechtskräftige Endurteil mit der Vollstreckungsklausel versehen ist, stellt es eine zur Zwangsvollstreckung geeignete vollstreckbare Ausfertigung dar (vgl. § 724 Abs.1). Dabei ist festzustellen, daß das rechtskräftige Endurteil stets einer Vollstreckungsklausel bedarf.⁵⁾ Ist das Urteil nicht mit der Klausel versehen oder ist die Klausel unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erteilt worden,⁶⁾ so kann sich der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage auf diese Mängel der Vollstreckungsklausel berufen.⁷⁾

3. Neben den Vollstreckungstitel und die Vollstreckungsklausel tritt als weitere Voraussetzung der Zwangsvollstreckung das Erfordernis der Zustellung des Titels an den Vollstreckungsschuldner. Auch die Zwangsvollstreckung, die auf Grund eines rechtskräftigen Urteils erfolgt, darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigelegten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (vgl. § 750 Abs.1). Erfolgt die Zwangsvollstreckung durch den vorstehenden Gläubiger unter Verletzung dieser Vorschrift, z.B. weil das Urteil überhaupt nicht zugestellt wird, oder weil es zwar an den beschränkt geschäftsfähigen Vollstreckungsschuldner, aber nicht an dessen gesetzlichen Vertreter zugestellt wird,⁸⁾ oder weil die gemäß § 750

Senats für Zivilsachen). Der BGH kommt im Gegensatz zu Rosenberg JZ 1954,71 zu dem Ergebnis, daß in diesem Fall aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens ein Nichturteil nicht angenommen werden könne. Vgl. zu dieser Frage auch BGHZ 10,327 und 10,346 = JZ 1954,99.

- 5) Etwas anderes gilt ausnahmsweise bei verschiedenen anderen Vollstreckungstiteln; vgl. z.B. §§ 796 Abs.1, 929 Abs.1, 936 in Verbindung mit 929 Abs.1, die einer Vollstreckungsklausel nur dann bedürfen, wenn die Zwangsvollstreckung für oder gegen andere als die in dem Titel bezeichneten Personen betrieben werden soll.
- 6) Z.B. die Vollstreckungsklausel hätte nach den Bestimmungen der §§ 726, 727, 728, 729 dem Widerspruchsbeklagten nicht erteilt werden dürfen. Vgl. ferner Stein-Jonas-Schönke § 724 I 1.
- 7) S. hierzu auch Rosenberg § 190 II 2 b β , Schönke-

Abs.2 erforderliche Zustellung weiterer Urkunden nicht erfolgt ist, so steht dem Widerspruchskläger dem Widerspruchsbeklagten gegenüber ein besseres Recht auf Befriedigung zu.

II. Nach den Fehlern in den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind nun jene Fälle zu erörtern, bei denen die Fehlerhaftigkeit der Vollstreckungshandlung im engeren Sinne als zur Begründung der Widerspruchsklage geeignete Tatsache herangezogen werden kann. So entsteht ein Pfändungspfandrecht nicht, wenn die Zwangsvollstreckung von einem funktionell unzuständigen Vollstreckungsorgan ausgeführt wurde, wenn also beispielsweise ein Vollstreckungsakt nicht von dem nach dem Gesetz funktionell zuständigen Vollstreckungsgericht, sondern stattdessen von einem Gerichtsvollzieher vorgenommen wurde oder umgekehrt.⁹⁾ Weitere Fehler des Vollstreckungsaktes, die eine rechtsgültige Pfandverstrickung ausschließen, können bei der Mobilienzwangsvollstreckung vor allem auf einer Verletzung des § 808 beruhen; dies ist z.B. dann der Fall, wenn eine Besitzergreifung (§ 808 Abs.1)¹⁰⁾ oder eine genügende Er-sichtlichmachung der Pfändung (§ 808 Abs.2 S.2)¹¹⁾ durch den Gerichtsvollzieher nicht erfolgt sind.

§ 12. Tatsachen, die einen materiellrechtlichen Mangel im Teilnahmerecht des Widerspruchsbeklagten zu begründen geeignet sind.

I. Oben¹⁾ gelangten wir zu dem Ergebnis, daß zur Be-

Baur § 25 III 2 a, Schwinge S.67ff.

- 8) Vgl. aus der Rechtsprechung RGZ 56,212ff: „War aber nach § 671 Abs.1 CPO a.F. (jetzt § 750 Abs.1) die Zustellung des Urteils an den Beistand erforderlich, so hatte der Mangel einer solchen die Nichtigkeit der Vollstreckung zur Folge, da die Vorschrift als ein absolutes Verbotsgesetz zu erachten ist.“
- 9) Z.B. der Gerichtsvollzieher erläßt einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, was allerdings nur ein Schulfall sein dürfte.
- 10) S. hierzu Stein-Jonas-Schönke § 808 III 1.

gründung der Widerspruchsklage grundsätzlich auch Tatsachen geltend gemacht werden können, die einen materiellrechtlichen Mangel im Teilnahmerecht des Widerspruchsbeklagten zu begründen geeignet sind. Der Widerspruchskläger kann sich somit insbesondere auch auf das Fehlen oder auf den Wegfall des materiellrechtlichen Anspruchs des Widerspruchsbeklagten berufen. Nunmehr stellt sich die Frage, ob der Widerspruchskläger den Mangel des materiellrechtlichen Anspruchs des Beklagten ohne jede Beschränkung geltend machen kann oder ob er bei der Begründung seiner Klage auf diejenigen Tatsachen beschränkt ist, die der Vollstreckungsschuldner noch geltend zu machen berechtigt ist.²⁾ Die Beantwortung dieser Frage ist gerade dann von großer Wichtigkeit, wenn dem Widerspruchsbeklagten ein rechtskräftiger Vollstreckungstitel zur Seite steht, da in diesem Falle der Vollstreckungsschuldner in der Geltendmachung von Tatsachen zur Begründung der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) einschneidend beschränkt wird. Denn „Einwendungen des Vollstreckungsschuldners, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen,³⁾ sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen nach den Vorschriften der ZPO spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind“ (§ 767 Abs.2 in Verbindung mit Abs.1). Maßgebend ist somit die

11) Vgl. auch Stein-Jonas-Schönke § 808 III 3. Ob die Er-sichtlichmachung als ausreichend zu bezeichnen ist, kann im Einzelfall recht zweifelhaft sein.

1) § 9 II.

2) Diese Frage ist in Rechtslehre und Rechtsprechung heftig bestritten, ohne daß die eine oder die andere Ansicht als herrschend oder auch nur als überwiegend vertreten bezeichnet werden könnte. Dies gilt auch für die neuere Literatur; vgl. z.B. Rosenberg § 196 IV 3 und Schönke-Baur § 31 V 4, die der Meinung sind, daß der Widerspruchskläger bei der Begründung seiner Klage auf diejenigen Tatsachen beschränkt sei, die dem Vollstreckungsschuldner noch zustehen, die also durch § 767 Abs.2 nicht präkludiert werden; der gegenteiligen Auffassung, daß der Widerspruchskläger sämtliche Tatsachen geltend machen könne, sind z.B. Stein-Jonas-Schönke § 878 II 2 und Baumbach-Lauterbach § 878 2) C.

letzte Tatsachenverhandlung, also die letzte mündliche Verhandlung in dem Verfahren, das zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten anhängig war. In dem soeben bezeichneten Umfang werden dem Vollstreckungsschuldner die zur Begründung der Vollstreckungsgegenklage geeigneten Tatsachen abgeschnitten.⁴⁾ Diese Ausschlußwirkung des rechtskräftigen Vollstreckungstitels ist eine Folge seiner Rechtskraft.⁵⁾ Diese Wirkung des rechtskräftigen Titels führt dazu, daß der Vollstreckungsschuldner sich zur Begründung der Vollstreckungsgegenklage auf Tatsachen, die den Mangel des materiellrechtlichen Anspruchs des Widerspruchsbeklagten zu begründen geeignet sind, mit Erfolg nur dann berufen kann, wenn diese Tatsachen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht existiert haben, sondern erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sind.

II. Im folgenden drängt sich nun die Frage auf, ob der Widerspruchskläger bei der Begründung seiner Widerspruchsklage in gleicher Weise wie der Vollstreckungsschuldner bei der Begründung der Vollstreckungsgegenklage deshalb beschränkt ist, weil sich die Rechtskraft des von dem Vollstreckungsgläubiger und Widerspruchsbeklagten erlangten Urteils auf den Widerspruchskläger erstreckt oder weil der Widerspruchskläger als Rechtsnachfolger des Vollstreckungsschuldners angesehen werden muß (§ 325).

1. Geht man von der - heute allerdings kaum noch ver-

3) Vgl. hierzu § 767 Abs.1. Zur Geltendmachung solcher Einwendungen steht dem Vollstreckungsschuldner nur die Vollstreckungsgegenklage zur Verfügung. S. Baumbach-Lauterbach § 767 1) B.

4) Zu der Frage, wie der Umfang dieser Ausschlußwirkung des § 767 Abs.2 im einzelnen abzugrenzen ist, s. die eingehenden Ausführungen bei Schwab, Streitgegenstand, S.161ff, insbesondere die Lösung S.167: „Alles Vorbringen des Klägers, das auf eine abweichende Darstellung oder Beurteilung des Prozeßstoffs des rechtskräftig entschiedenen Prozesses abzielt, ist im neuen Prozeß ausgeschlossen. Neues Vorbringen dagegen, das mit dem Prozeßstoff des ersten Prozesses nicht im Zusammenhang steht, wird weder durch die Rechtskraft noch durch eine rechtskraftfremde Präklusionswirkung aus-

tretenen - materiellrechtlichen Rechtskraftlehre aus, so kann der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage eine Tatsache, aus der sich ergibt, daß der Widerspruchsbeklagte, der ein rechtskräftiges Urteil gegen den Vollstreckungsschuldner erstritten hat, entweder niemals einen materiellrechtlichen Anspruch hatte oder daß dieser Anspruch vor der letzten Tatsachenverhandlung untergegangen ist, nicht mit Erfolg geltend machen. Dies gilt zwar nicht deshalb, weil sich die Rechtskraft des dem Widerspruchsbeklagten zur Seite stehenden Urteils auf den Widerspruchskläger erstreckt oder weil der Widerspruchskläger vom Standpunkt der materiellrechtlichen Rechtskraftlehre Rechtsnachfolger des Vollstreckungsschuldners ist. Der Grund für die erwähnte Beschränkung der dem Widerspruchskläger zur Verfügung stehenden Tatsachen liegt darin, daß der Widerspruchsbeklagte, der gegen den Vollstreckungsschuldner einen rechtskräftigen Vollstreckungstitel erstritten hat, vom Standpunkt der materiellrechtlichen Rechtskraftlehre auf jeden Fall einen Anspruch hat, weil der rechtskräftige Titel, wenn er der wahren Rechtslage entspricht, einen neuen Rechtsgrund schafft und, wenn er der wahren Rechtslage nicht entspricht, - was der Widerspruchskläger ja behauptet -, diese Rechtslage dem Inhalt des Titels entsprechend gestaltet, also den dem Widerspruchsbeklagten fälschlicherweise zuerkannten Anspruch zur Entstehung bringt. Auf die Behauptung von Tatsachen, aus denen sich ergibt, daß dem Widerspruchsbeklagten vor der Rechtskraft des Titels nach der objektiven Rechtslage ein materiellrechtlicher Anspruch nicht zustand, kommt es somit für die Entscheidung über die Begründetheit der Widerspruchsklage niemals an, wenn man von der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie ausgeht.⁶⁾

geschlossen, und zwar auch dann nicht, wenn diese Tatsachen bereits im ersten Prozeß hätten vorgetragen werden können."

5) Schwab, Streitgegenstand, S.167, 169. Es handelt sich nicht um eine Wirkung rechtskraftfremder Präklusion.

6) S. hierzu Pagenstecher, RheinZ 6,513ff, insbesondere S.518, der als Anhänger der materiellrechtlichen Rechts-

2. Nach der heute überwiegend vertretenen und auch richtigen Auffassung ist die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie als verfehlt abzulehnen.⁷⁾ Gegen sie sind in der Tat schwerwiegende Bedenken geltend gemacht worden. Der Lehre fehlt vor allem die gesetzliche Grundlage, denn das Zivilprozeßrecht geht nicht davon aus, daß der Richter Recht schafft, - darauf aber läuft die materiellrechtliche Theorie im Ergebnis hinaus -, sondern daß er Recht anwendet. Eine rechtsändernde Kraft kommt allein den Gestaltungsurteilen zu. Es muß daher der prozessualen Rechtskraftlehre der Vorzug eingeräumt werden; von ihr wird auch im folgenden auszugehen sein. Nach dieser Theorie schafft der rechtskräftige Vollstreckungstitel nicht den materiellrechtlichen Anspruch; der Titel übt vielmehr auf die materielle Rechtslage überhaupt keinen Einfluß aus. Das Wesen der Rechtskraft besteht darin, daß jedes Gericht, das über denselben Streitgegenstand zu entscheiden hat, nur in gleicher Weise entscheiden kann, daß es also an die in dem rechtskräftigen Vollstreckungstitel getroffene Entscheidung gebunden ist. „Diese bindende Wirkung der Rechtskraft verhindert eine andere Feststellung und eine andere rechtliche Beurteilung des Sachverhalts, sofern in einer neuen Klage die gleiche gerichtliche Entscheidung begehrt wird, wie sie in dem rechtskräftig entschiedenen Verfahren begehrt wurde.“⁸⁾ Auf die innerhalb der prozessualen Rechtskraftlehre strittige Frage, ob das Wesen der materiellen Rechtskraft darin besteht, daß jede neue Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ausgeschlossen ist,⁹⁾ oder ob die Wirkung der materiellen Rechtskraft nicht das Verbot erneuter Verhandlung

kraftlehre von dieser ausgeht und konsequenterweise zu dem im Text dargelegten Ergebnis gelangt.

7) S. z.B. die eingehenden Widerlegungen bei Rosenberg § 148 II 1, Stein-Jonas-Schönke § 322 II 1 und Baumbach-Lauterbach vor § 322 2) B.

8) So Schwab, Streitgegenstand, S.146.

9) So nämlich Rosenberg § 148 II 3 und daselbst Anmerkung 1 mit weiteren Nachweisen, ferner auch Baumbach-Lauterbach Einführung vor § 322 3).

derselben Frage bedeutet, sondern nur eine widersprechende Entscheidung ausschließt, weil die Wirkung der materiellen Rechtskraft nicht der nochmaligen, sondern nur der widersprechenden Entscheidung entgegensteht,¹⁰⁾ braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil dieser Streitpunkt für die Frage, ob der Widerspruchskläger vom Standpunkt der prozessualen Rechtskrafttheorie an das rechtskräftige Urteil gebunden ist, keine Bedeutung hat. Denn nach der prozessualen Theorie tritt eine Bindung des Widerspruchsklägers an das rechtskräftige Urteil des Widerspruchsbeklagten nur ein, wenn der Beklagte entweder Rechtsnachfolger der Prozeßparteien geworden ist oder aus einem anderen Grunde eine Rechtskrafterstreckung des von dem Widerspruchsbeklagten erlangten rechtskräftigen Urteils auf den Widerspruchskläger besteht.

3. Der Widerspruchskläger ist jedoch nicht der Rechtsnachfolger des Vollstreckungsschuldners; er ist auch nicht ein „beschränkter Rechtsnachfolger des Vollstreckungsschuldners“.¹¹⁾ Denn Rechtsnachfolger im Sinne des § 325 Abs.1 ist eine Person, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit im Bezug auf die im Prozeß befangene Rechtsfolge an die Stelle der Prozeßpartei tritt, die also Erwerber der im Streit befangenen Sache oder des geltend gemachten Anspruchs wird.¹²⁾ Diese Voraussetzung trifft für den Widerspruchskläger nicht zu, denn dieser macht selbst einen Anspruch gegen den Vollstreckungsschuldner geltend und bringt in denselben Gegenstand, wie dies der Widerspruchsbeklagte tut, eine Pfändung aus; er erwirbt aber nicht den Gegenstand, der im Prozeß zwischen dem Widerspruchsbeklagten und dem Vollstreckungsschuldner in Streit befangen war. - Auch aus einem anderen rechtlichen Grund

10) So insbesondere Stein-Jonas-Schönke § 322 II 2.

11) Daß der Widerspruchskläger beschränkter Rechtsnachfolger des Vollstreckungsschuldners sei, ist eine Ansicht, die in einem Urteil des HansOLG vom 5.7.1929 - Bf.IV 311/29, in Auszügen abgedruckt bei Pagenstecher, Prozeßprobleme, § 7 I Anmerkung 9 auf S.36f - vertreten wird. Diese Auffassung geht sicherlich fehl; sie wird bereits von Pagenstecher, a.a.O., S.37 und im Anschluß daran von Pappenheim § 15 II 1 S.55 Anmerkung 2

liegt vom Standpunkt der prozessualen Rechtskrafttheorie ein Fall von Rechtskrafterstreckung nicht vor.¹³⁾ Denn einmal erlangt der Widerspruchskläger nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit nicht den unmittelbaren Besitz der in Streit befangenen Sache in der Weise, daß der Vollstreckungsschuldner mittelbarer Besitzer geworden ist (§ 325 Abs.1). Zum anderen greift auch der Gesichtspunkt der Repräsentation nicht durch.¹⁴⁾ Aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt läßt sich somit die Ansicht vertreten, daß sich die Rechtskraft des zwischen dem Widerspruchsbeklagten und dem Vollstreckungsschuldner ergangenen Urteils auf den Widerspruchskläger erstreckt.

III. In der Literatur wurde nun mit Hilfe anderer rechtlicher Konstruktionen in mannigfacher Weise nachzuweisen versucht, daß sich der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage nur auf diejenigen Tatsachen berufen kann, die der Vollstreckungsschuldner zur Begründung der ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe noch geltend zu machen berechtigt ist. Gegen diese Versuche als solche können ernstliche Bedenken sicherlich nicht erhoben werden, denn auch aus anderen Rechtsgründen kann sich ergeben, daß der Widerspruchskläger bei der Geltendmachung von Tatsachen in der soeben beschriebenen Weise beschränkt ist; der Umstand, daß sich diese Beschränkung aus dem Gesichtspunkt der Rechtskrafterstreckung nicht ergibt, kann nicht zur

mit Recht abgelehnt.

12) So Stein-Jonas-Schönke § 325 III 1.

13) Diese Ansicht wird in Rechtslehre und Rechtsprechung ausnahmslos, - die Anmerkung 11) zitierte Entscheidung ausgenommen -, vertreten, und zwar auch von den Verfechtern der Ansicht, daß der Widerspruchskläger zur Begründung der Widerspruchsklage geeignete Tatsachen nur in den Grenzen des § 767 Abs.2 geltend machen könne. Vgl. Rosenberg § 196 IV 3, Schönke-Baur § 31 V 4, Pappenheim § 15 II, III S.54ff, Pagenstecher, Prozeßprobleme, § 7 I Anmerkung 9 S.37, Stein-Jonas-Schönke § 878 II 2, Baumbach-Lauterbach § 878 2) C, Förster-Kann § 878 4a bb, Sydow-Busch-Krantz-Triebeil § 878 3 C b, Falkmann-Hubernagel § 878 3 c, Seuffert-Walsmann § 878 1 c, Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.104, Lent, Zwangsvollstreckung und Konkursrecht, § 21 III; aus der Rechtsprechung: OLG Stet-

Folge haben, daß eine solche Beschränkung auf jeden Fall unzulässig ist. Für diese Auffassung spricht ferner die praktische Erwägung, daß es ein bedenkliches Ergebnis wäre, wenn der Widerspruchskläger alle Tatsachen, die im Prozeß zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten strittig waren, noch einmal im Widerspruchsprozeß geltend machen könnte, denn dies hätte zur Folge, daß der Widerspruchskläger unter Umständen den gesamten Vorprozeß, der möglicherweise mit großer Heftigkeit durch mehrere Instanzen geführt wurde, nochmals aufrollen könnte.¹⁵⁾

1. So kommt beispielsweise Krückmann¹⁶⁾ zu einer Beschränkung der Einwendungen des Widerspruchsklägers. Er geht von der Prozeßlegitimation des Vollstreckungsschuldners aus und wirft die Frage auf, ob „der Schuldner für seine Schulden der allein und ausschließlich Legitimierte“ sei oder ob er es nicht sei. Nach Auffassung Krückmanns ist er der „alleinige und ausschließliche legitimus contradictor“. „Dann aber ist die zwischen ihm und dem Gläubiger ergangene Feststellung maßgebend, der Gläubiger hat den unbestreitbaren Rechtsbesitz an dem Forderungsrecht, und diese Tatsache muß jeder andere einfach hinnehmen.“ Bei dem Anspruch des Widerspruchsbeklagten „handelt es sich nicht etwa bloß um ein objektiv vorhandenes Forderungsrecht des Vormanns, sondern um ein unbestreitbares Forderungsrecht“, denn „nur darauf kommt es an, wie weit die sachliche Prozeßlegitimation des Schuldners reicht“.

Meines Erachtens kann jedoch aus der Überlegung, daß der Vollstreckungsschuldner für seine Schulden der allein und ausschließlich Legitimierte sei, das von Krückmann gefundene Ergebnis nicht hergeleitet werden. Für den Vorprozeß sind der Widerspruchsbeklagte und der Vollstreckungsschuldner, für den Widerspruchsprozeß sind

tin HRR 1938 Nr.762, OLG Celle Rspr.33,124ff, OLG Kiel JW 1933,2019f Nr.15, OLG Jena JW 1920,847f Nr.1.

14) Vgl. hierzu Stein-Jonas-Schönke § 325 VI 1.

15) Auf dieses Bedenken weist bereits Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.104 hin.

16) ZZP 46,371ff, insbesondere 47,98ff.

der Widerspruchskläger und der Widerspruchsbeklagte die richtigen „Prozeßlegitimierten“. Der Umstand, daß der Vollstreckungsschuldner der richtige Prozeßlegitimierte und der richtige Passivlegitimierte ist, führt zu seiner (rechtskräftigen) Verurteilung im Vorprozeß. Vom Standpunkt der prozessualen Rechtskraftlehre wird die zwischen dem Widerspruchsbeklagten und dem Vollstreckungsschuldner ergangene Entscheidung in der Weise unbestreitbar, daß eine abweichende Entscheidung eines anderen Gerichtes ausgeschlossen ist.¹⁷⁾ Dagegen kann keineswegs gefolgert werden, daß der Widerspruchsbeklagte „den unbestreitbaren Rechtsbesitz an dem Forderungsrecht“ habe und daß jeder andere diese Tatsache einfach hinnehmen müsse; zum mindesten bleibt Krückmann die für diese Schlußfolgerung erforderliche Begründung schuldig.

2. Auch Kuttner¹⁸⁾ kommt mit seiner Lehre von den „zivilistischen Nebenwirkungen des Urteils“ zu einer Beschränkung der Einwendungen des Widerspruchsklägers. Er betrachtet das Urteil als ein „materiellrechtlich konstitutives Element des rechtsbegründenden, rechtsaufhebenden oder rechtsändernden Tatbestands“, als ein äußeres Geschehnis, als sinnfällige Tatsache der Außenwelt, die zum rechtserheblichen Grunde einer zivilistischen Rechtsänderung wird. Nach dieser Lehre kommt dem Urteil, - und zwar auch dem vorläufig vollstreckbaren -, eine Wirkung zu, wie sie ein rechtsbegründender Vertrag oder eine rechtsändernde Willenserklärung besitzen. So wie diese materiellrechtlich wirksam sind, müsse auch das Urteil als materiellrechtlich konstitutive Tatsache „seine materiellrechtliche Konstitutivkraft notwendigerweise gegenüber jedermann bewähren“. „Als Begründungstatsache sekundärer zivilistischer Rechtsfolgen hat das Urteil im Gegensatz zu seiner materiellen Rechtskraft absolute Wirkung für und gegen alle, genau so wie die materiellrechtliche Konstitutivwirkung der sogenannten Konstitutivurteile. Jedermann, der eine Nebenwirkung des Urteils gel-

17) S. oben II 2 und daselbst Anmerkung 8).

tend macht, kann sich in dieser Beziehung gegenüber jedermann auf die Existenz des Urteils wie auf eine sonstige materiellrechtlich konstitutive Tatsache wirksam berufen."

Der Lehre Kuttners kann nicht beigetreten werden, weil sie mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren ist. Sicherlich ist das Urteil eine „Tatsache der Außenwelt“; hieraus kann aber nicht geschlossen werden, daß es einen rechtserheblichen Grund für eine materiellrechtliche Rechtsänderung darstellt. Es kann in seiner Wirkung gerade nicht mit Rechtsgeschäften, die die materielle Rechtslage verändern, Rechte begründen oder aufheben, gleichgesetzt werden. Eine derartige, für jedermann beachtliche Wirkung haben nur die Gestaltungsurteile; ein Leistungsurteil, wie es der Widerspruchsbeklagte gegen den Vollstreckungsschuldner erstritten hat, besitzt eine solche Wirkung nicht. Ist dieses Urteil rechtskräftig, so kommt ihm nach der prozessualen Rechtskraftlehre die Wirkung zu, daß jedes Gericht, das über denselben Streitgegenstand zu entscheiden hat, an die getroffene Feststellung und rechtliche Beurteilung des Sachverhalts gebunden ist.¹⁹⁾ Auch eine Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte erfolgt nur in Ausnahmefällen.²⁰⁾ Nur so weit reichen die Wirkungen des Urteils; mehr verlangen Rechtssicherheit und Rechtsfrieden nicht. Deshalb kommt einem Leistungsurteil keine darüber hinausgehende materiellrechtliche Wirksamkeit zu; das Urteil kann in seinen Rechtsfolgen einem materiellen Rechtsgeschäft, einer rechtsändernden Willenserklärung oder einer Rechtshandlung nicht gleichgesetzt werden.

IV. Mit Recht hat Stein²¹⁾ darauf hingewiesen, daß es „verwunderlich wäre, wenn ein Dritter das Nichtbestehen der Forderung sollte geltend machen dürfen, nachdem der Gläubiger vielleicht in jahrelangem Kampfe durch zahlreiche Instanzen sie gegen seinen Schuldner

18) Kuttner, die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, § 15 S.178.

19) Schwab, Streitgegenstand, S.146.

20) Vgl. oben II 3.

21) Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.104.

erstritten hat". Dies wäre in der Tat ein nicht wünschenswertes Ergebnis, dessen Auswirkungen vor allem für die Praxis unerfreulich werden könnten. Der Widerspruchskläger könnte dann nämlich den gesamten Vorprozeß zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten noch einmal von vorn aufrollen. Damit wäre der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen Tür und Tor geöffnet. Diese Gefahr ist auch nicht nur, wie Pappenheim meint, eine theoretische;²²⁾ sie kann vielmehr für die Praxis von erheblicher Bedeutung sein. Denn einmal dürfen wir nicht vergessen, daß der Widerspruchskläger die Tatsachen, die er zur Begründung der Widerspruchsklage geltend macht, in den weitaus meisten Fällen dem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entnimmt; Tatsachen, die einem zwischen den Parteien der Widerspruchsklage bestehenden Rechtsverhältnis entstammen,²³⁾ sind in der Praxis höchst selten. Zum anderen werden jene dem fremden Rechtsverhältnis entnommenen Tatsachen nur in seltenen Fällen erst nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sein. Denn solche Tatsachen, - beispielsweise die nachträgliche Befriedigung des Widerspruchsbeklagten -, wird der Vollstreckungsschuldner selbst mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) geltend machen und im Anschluß daran die Aufhebung der Pfandverstrickung des Widerspruchsbeklagten erreichen. Diese Tatsache vermag der Widerspruchskläger viel leichter zu beweisen als das Erlöschen des materiellrechtlichen Anspruchs. Gerade in den Fällen, in denen der Vollstreckungsschuldner eine Vollstreckungsgegenklage nicht erhebt, - und zwar deshalb, weil ihm gemäß § 767 Abs.2 die Einwendungen abgeschnitten sind -, ist die Gefahr groß, daß der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage nicht nur Rechtsansichten vertreten könnte, die von denen in der Entscheidung des Vorprozesses enthaltenen abweichen, sondern daß er vor allem Tatsachen geltend macht, aus denen sich das Er-

22) Pappenheim § 15 III S.57f.

löschen der Forderung des Widerspruchsbeklagten ergibt. Die Folge davon wäre, daß Fragen, die im Vorprozeß in mehreren Instanzen heiß umstritten gewesen sein mögen, bis durch die Rechtskraft des Urteils schließlich der Rechtsfriede eingetreten ist, nunmehr noch einmal in die Widerspruchsklage eingeführt werden könnten. Ein praktisches Bedürfnis, im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden die zur Begründung der Widerspruchsklage geeigneten Tatsachen in gleicher Weise zu beschränken, wie dies für den Vollstreckungsschuldner gemäß § 767 Abs.2 gilt, muß somit unbedingt anerkannt werden.²⁴⁾

V. Erhebliche Verwirrung in die Auseinandersetzung brachte die vor allem von Stein²⁵⁾ vertretene Lehre, daß der Widerspruchskläger Einwendungen nur insoweit geltend machen könne, als der Vollstreckungsschuldner dazu in der Lage sei, weil der Widerspruchskläger „seine Einwendungen im eigentlichen Sinne des Wortes ex iure tertii“ entnehme. Hiergegen wandte sich vor allem Pappenheim²⁶⁾, indem er ausführte, daß Einwendungen ex iure tertii, also „Einwendungen des widersprechenden Vollstreckungsgläubigers aus der Person des Vollstreckungsschuldners“, nach herrschender Ansicht schlechtweg unzulässig seien, weil deren Geltendmachung dem materiell hierzu Berechtigten, d. h. also dem Vollstreckungsschuldner, allein zustehe. Nun können wir dieser Ansicht Pappenheims uneingeschränkt beitreten, vorausgesetzt, daß wir unter den „Einwendungen ex iure tertii“, - wie Pappenheim dies tut -, die dem Vollstreckungsschuldner allein zustehenden Rechtsbehelfe des

23) S. hierzu oben § 10.

24) Diesem Bedürfnis haben die Entscheidungen der Praxis, die zu der hier behandelten Streitfrage Stellung nehmen mußten, überwiegend Rechnung getragen. So haben sich für die Beschränkung der Einwendungen des Widerspruchsklägers ausgesprochen: OLG Celle Rspr.33,124ff, OLG Dresden Rspr.13,215f, OLG Kiel JW 1933,2019f Nr. 15, OLG Jena JW 1920,847f Nr.1; a.A. (nämlich gegen jede Beschränkung der Einwendungen des Widerspruchsklägers) OLG Stettin HRR 1938 Nr.762.

25) Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.106.

26) Pappenheim § 15 II 1 S.55.

Zwangsvollstreckungsrechtes, - bei der Geltendmachung materiellrechtlicher Mängel im Recht des Widerspruchsbeklagten ist dies die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767, - verstehen.²⁷⁾ Sicherlich ist der Vollstreckungsschuldner allein zur Geltendmachung der Vollstreckungsgegenklage berechtigt; dem Widerspruchskläger dagegen steht nur die Widerspruchsklage zur Verfügung.²⁸⁾ Diese Verschiedenheit der Rechtsbehelfe ändert jedoch nichts daran, daß der Widerspruchskläger, wenn er sich zur Begründung seiner Klage auf einen Mangel des materiellrechtlichen Anspruchs des Widerspruchsbeklagten beruft, dieselben Tatsachen, die auch dem Vollstreckungsschuldner zur Begründung der Vollstreckungsgegenklage zur Verfügung stehen, geltend macht. In beiden Prozessen geht der Streit um die gleichen Fragen, nämlich darum, ob dem Widerspruchsbeklagten ein materiellrechtlicher Anspruch zusteht oder nicht. Der Widerspruchskläger entnimmt somit die zur Begründung der Widerspruchsklage geeigneten Tatsachen dem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis. Freilich scheint es mir nicht zweckmäßig zu sein, in diesem Zusammenhang von „Einwendungen ex iure tertii“ zu sprechen, da diese Formulierung zu Mißverständnissen führen kann.

VI. Das soeben gefundene Ergebnis läßt sich wie folgt zusammenfassen: Der Widerspruchskläger macht einen eigenen Anspruch geltend, nämlich das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös. Zur Begründung dieses Anspruchs macht er Tatsachen geltend, die dem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entnommen sind. Dies bedeutet, daß sich sowohl der Vollstreckungsschuld-

27) Gerade dies tut Stein jedoch nicht, denn er wendet sich ausdrücklich dagegen, daß der Widerspruchskläger die Vollstreckungsgegenklage geltend machen könne. Vgl. Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.105 unten, 106 oben, wo Stein die Auffassung Kohlers, der dem Widerspruchskläger die Vollstreckungsgegenklage zubilligen will, ausdrücklich zurückweist.

ner als auch der Widerspruchskläger, jeder zur Begründung der jeweils ihm allein zustehenden, voneinander durchaus verschiedenen Rechtsbehelfe auf dasselbe Vorbringen zum Beweise der gleichen Tatsachen stützen können.

Ist das dem Widerspruchsbeklagten zustehende Urteil rechtskräftig, so ist alles Vorbringen des Vollstreckungsschuldners, das auf eine abweichende Darstellung oder Beurteilung des Prozeßstoffs des rechtskräftig entschiedenen Prozesses abzielt, in der Vollstreckungsgegenklage ausgeschlossen. „Ausgeschlossen sind demnach alle Rechtsausführungen der Parteien, die eine abweichende rechtliche Würdigung des Prozeßstoffs des ersten Prozesses zum Ziele haben. Darüber hinaus dürfen die Parteien aber auch keine neuen Tatsachen vortragen, die zu einer abweichenden Feststellung des Sachverhalts führen sollen, der dem Gericht im ersten Prozeß vorlag.“²⁹⁾ In diesem Umfang ist der Vollstreckungsschuldner also bei der Begründung der Vollstreckungsgegenklage mit der Geltendmachung von Tatsachen präkludiert. Wie wir oben³⁰⁾ sahen, besteht ein unabweisbares praktisches Erfordernis dafür, daß auch der Widerspruchskläger, der seine Klage mit dem gleichen Vorbringen begründen kann, wie der Vollstreckungsschuldner dies mit der Vollstreckungsgegenklage zu tun in der Lage ist, in gleicher Weise wie der Vollstreckungsschuldner in der Geltendmachung von Tatsachen beschränkt wird.

Rosenberg³¹⁾ begründet dies damit, daß der Widerspruchskläger, „der seine Rechtsstellung vom Schuldner

Stein wird also von Pappenheim offensichtlich mißverstanden.

28) S. oben § 9 I.

29) Schwab, Streitgegenstand, S.167.

30) Oben IV.

31) Rosenberg § 196 IV 3. Für eine Beschränkung der Einwendungen des Widerspruchsklägers haben sich ferner, allerdings mit den verschiedensten Begründungen, ausgesprochen: Schönke-Baur § 31 V 4, Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, S.106, Krückmann ZZP 47,98ff - vgl. oben III 1 -, Kuttner S.178ff - vgl. oben III 2 -, Ebbecke ZZP 48,173, Pagenstecher RheinZ. 6,513ff, Seuffert-Walsmann § 878 1 c, Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S.504, Weismann § 159 V 2. S. ferner die

ableitet, in dem einen Teil der Zwangsvollstreckung bildenden Verteilungsverfahren nicht besser als dieser gestellt werden dürfe". Nach der hier vertretenen Ansicht ergibt sich die Richtigkeit dieses Satzes allein aus einer rechtsanalogen Anwendung des in den §§ 767 Abs.2 und 323 Abs.2 zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Ausschlußprinzips.³²⁾ In diesen Vorschriften der ZPO hat ein allgemeines Prinzip seine gesetzliche Regelung erfahren. Dieses Prinzip muß auf die Begründung der Widerspruchsklage entsprechend angewandt werden. Es beruht auf dem Gedanken, daß im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden alles Vorbringen, das auf eine abweichende Darstellung oder Beurteilung des Prozeßstoffs des rechtskräftig entschiedenen Prozesses abzielt, in einem künftigen Prozeß ausgeschlossen sein soll. Daß auch im Zivilprozeßrecht die analoge Anwendung gesetzlicher Vorschriften auf rechtsähnliche Fälle zulässig ist, dürfte keinen Bedenken unterliegen.³³⁾ Gerade in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall gebieten Sinn und Zweck der ZPO im Interesse einer sinnvollen Ordnung der Lebensverhältnisse die sinngemäße Anwendung des in den §§ 767 Abs.2, 323 Abs.2 zum Ausdruck gekommenen Grundgedankens. Die Begründung der Widerspruchsklage hat bedauerlicherweise im Gesetz keinerlei Regelung erfahren. Diese Lücke des Gesetzes bedarf einer im Zusammenhang mit den zivilprozessualen Vorschriften stehenden sinngemäßen Ausfüllung. Dabei darf der Zusammenhang, der zwischen der Begründung der Widerspruchsklage und der Begründung der Vollstreckungsgegenklage besteht, nicht übersehen werden. Dieser Zusammenhang besteht darin, daß der

oben Anmerkung 24) zitierten Entscheidungen.

- 32) Vgl. zu diesem in den §§ 767 Abs.2, 323 Abs.2 ausgesprochenen allgemeinen Ausschlußprinzip Schwab, Streitgegenstand, S.165. Auf die Frage des Umfangs der Ausschlußwirkung der §§ 767 Abs.2, 323 Abs.2 kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht näher eingegangen werden. Dies ist umso weniger notwendig, als dabei auf die eingehenden Untersuchungen bei Schwab, Streitgegenstand, S.161ff verwiesen werden kann. Vgl. insbesondere die Lösung S.167, zum Teil wiedergegeben oben Anmerkung 4).
- 33) So z.B. Rosenberg § 8, 2, Baumbach-Lauterbach Einleitung III 5.

Widerspruchskläger und der Vollstreckungsschuldner sich zur Begründung beider Klagen auf das gleiche Vorbringen berufen können. Außerdem wurde oben³⁴⁾ gezeigt, daß es ein für die Praxis höchst bedenkliches Ergebnis wäre, wenn der Widerspruchskläger den gesamten Vorprozeß wieder von vorn aufrollen könnte. Die hier bestehende Gesetzeslücke kann daher nur in der Weise sinnvoll ausgefüllt werden, daß der in den §§ 767 Abs.2, 323 Abs.2 zum Ausdruck gekommene Grundgedanke des Gesetzes auf die Begründung der Widerspruchsklage eine rechtsanaloge Anwendung findet.

Der Widerspruchskläger ist somit bei der Begründung seiner Klage mit dem Vorbringen von Tatsachen in dem gleichen Umfang beschränkt wie der Vollstreckungsschuldner bei der Begründung der Vollstreckungsgegenklage. Dies ist nicht etwa die Folge einer Erstreckung der Rechtskraft des dem Widerspruchsbeklagten zustehenden Urteils auf den Widerspruchskläger, wie oben³⁵⁾ ausführlich erörtert wurde. Das hier gefundene Ergebnis ist vielmehr die Folge rechtsanaloger Anwendung allgemeiner Grundgedanken des Zivilprozeßrechts. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß man mit dieser Ansicht gerade zu der bestrittenen Rechtskrafterstreckung gelange.³⁶⁾ Denn das Ergebnis ist eben nicht die Folge einer Erstreckung der Rechtskraft, sondern ergibt sich aus einer davon durchaus verschiedenen rechtstheoretischen Überlegung, die im Unterschied zur Gegenansicht den Erfordernissen der Praxis vollauf Genüge zu leisten vermag. Gegen die hier vertretene Ansicht kann auch nicht geltend gemacht werden, daß sie deshalb von problematischem Wert sei, weil sie sowohl beim Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes gemäß §§ 578ff als auch im Falle einer Kollusion zwischen dem Widerspruchsbeklagten und dem Vollstreckungsschuldner eine Konzession an die Gegenansicht zu machen bereit sei.³⁷⁾ Denn beide Fälle lassen sich ohne jede Schwierigkeit in

34) S. oben IV.

35) Vgl. oben II.

36) So nämlich Pappenheim § 15 II 1 S.55.

37) Pappenheim § 15 III S.57.

das hier vertretene System einfügen. Da wir davon ausgehen, daß in entsprechender Anwendung der §§ 767 Abs.2, 323 Abs.2 nur das Vorbringen des Widerspruchsklägers präkludiert wird, das dem Vollstreckungsschuldner nicht zusteht, da der Vollstreckungsschuldner aber Tatsachen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu begründen geeignet sind, jederzeit geltend machen kann, so folgt hieraus, daß auch dem Widerspruchskläger alles Vorbringen, das eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen könnte, - ohne daß der Vollstreckungsschuldner die Wiederaufnahme des Verfahrens selbst zu betreiben braucht -, nicht abgeschnitten ist. Die Fälle einer Kollusion zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten können zur Begründung der Widerspruchsklage deshalb herangezogen werden, weil es sich hier um eine dem Widerspruchskläger gegenüber begangene unerlaubte Handlung handelt (vgl. § 826 BGB). Tatsachen, die eine solche unerlaubte Handlung zu begründen geeignet sind, kann der Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage geltend machen.³⁸⁾

Diese Überlegungen zwingen zu folgender Lösung des Umfangs des dem Widerspruchskläger zur Begründung seiner Klage möglichen Vorbringens:

Der Widerspruchskläger ist bei der Begründung der Widerspruchsklage mit dem Vorbringen von Tatsachen, die er dem zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Widerspruchsbeklagten bestehenden Rechtsverhältnis entnimmt, in dem gleichen Umfang ausgeschlossen wie der Vollstreckungsschuldner bei der Begründung der Vollstreckungsgegenklage. Dies ist eine Folge der in den §§ 767 Abs.2, 323 Abs.2 zum Ausdruck gekommenen Ausschlußwirkung, die in rechtsanaloger Anwendung auch für die Begründung der Widerspruchsklage gilt. Der Widerspruchskläger kann materiellrechtliche Mängel im Recht des Widerspruchsbeklagten dann nicht mehr geltend machen, wenn ihm das zur Begründung solcher Mängel erforderliche Vorbringen von Tatsachen abgeschnitten ist.

38) S. oben § 10 II.

S c h r i f t t u m s v e r z e i c h n i s

(zugleich Verzeichnis der Abkürzungen)

A.A.	am Anfang
a.a.O.	am angeführten Orte
a.E.	am Ende
AG	Amtsgericht
Amend	Das öffentlich-rechtliche Pfändungspfandrecht, 1958
Baumbach-Lauterbach	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 24.Aufl., München und Berlin, 1956
BayerObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Böhle-Stamschräder	Kommentar zum Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, München und Berlin, 1951
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
DJ	Deutsche Justiz
Dummer	Wie weit gehen die Aufgaben des Gerichts im Verteilungsverfahren? GruchBeitr.59,77ff
Ebbecke	Verfüugungsmacht im Prozesse. ZZP 48,153ff
Emmerich	Pfandrechtskonkurrenzen - nach bürgerlichem, Handels- und Prozeßrecht. Berlin. 1909
Falkmann-Hubernagel	Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. III.Aufl. Berlin. 1937 - 1939
Flechtheim	Die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. ZZP 28,262ff
Förster-Kann	Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3.Aufl. Berlin. 1913 - 1926
Gerstberger	Der Streit zwischen Abtretungsempfängern und Pfandgläubigern um den vom Drittschuldner hinterlegten Schuldbetrag. GruchBeitr.73,433ff
Goldschmidt	Der Prozeß als Rechtslage. Berlin. 1925 Nachwort: S. Pappenheim Zivilprozeßrecht. 2.Aufl. Berlin. 1932
GruchBeitr.	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Gegründet von Dr.J.A.Gruchot
Hein	Handbuch der Zwangsvollstreckung. 2.Aufl.

	Hannover. 1914
Hellwig	Anspruch und Klagrecht. 2.Aufl. Leipzig. 1910
HKR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Krückmann	Die materielle Urteilswirkung. ZZP 46,371ff, insbesondere 47,98ff
Kuttner	Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. München. 1908
Lent	Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht. 5.Aufl. München und Berlin. 1954
LG	Landgericht
Lüke	Der Inhalt des Pfändungspfandrechts. JZ 1955, 484ff Die Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts. JZ 1957,239ff
Marcus	Der Rechnungsverständige im Verteilungsverfahren der Zivilprozeßordnung. ZZP 42,329ff
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Ostmann	Zur Handhabung des Verteilungsverfahrens. DGWR 1935,91ff
Pagenstecher	Die praktische Bedeutung des Streites über die Rechtskraft. Mit besonderer Berücksichtigung der Bedeutung des Zivilurteils für den Strafrichter. RheinZ.6,489ff Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? GruchBeitr.50,274ff Prozeßprobleme. München, Berlin, Leipzig. 1930
Pappenheim	Rangstreitigkeiten im Verteilungsverfahren nach der Zivilprozeßordnung. Mit einem Nachwort von Dr. James Goldschmidt. Berlin. 1931
Recht	Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Reinhard	Die Widerspruchsklage nach § 115 ZVG. Recht 1908,20ff
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht

- Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts.
8.Aufl. München und Berlin. 1960
Verkündung des Urteils in einem nicht be-
kanntgegebenen Termin. JZ 1954,71f
- Rspr. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
auf dem Gebiete des Zivilrechts
- Schönke-Baur Zwangsvollstreckungsrecht, Konkurs- und Ver-
gleichsrecht. 6.Aufl. Karlsruhe. 1956
- Schwab Der Streitgegenstand im Zivilprozeß. München
und Berlin. 1954
- Schwinge Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvoll-
streckungsrecht. München, Berlin, Leipzig.
1930
- SeuffArch. J.A.Seufferts Archiv für Entscheidungen der
obersten Gerichte in den deutschen Staaten
- Seuffert-Walshmann Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12.Aufl.
München. 1933
- Stein Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübin-
gen. 1913
- Stein-Jonas-Schönke Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 18.Aufl.
Tübingen. 1953
- Struckmann-Koch Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9.Aufl.
Berlin. 1910
- Sydow-Busch-Krantz-Triebel Handkommentar zur Zivilprozeßordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz. 22.Aufl. Berlin.
1941
- WarnRspr. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem
Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in
der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des
Reichsgerichts abgedruckt ist. Herausgegeben
von Dr. Otto Warneier
- Weismann Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts.
II.Band. Stuttgart. 1905
- ZZP Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß und das
Verfahren in Angelegenheiten der Freiwilligen
Gerichtsbareit (andere Zitierweise: BuschsZ).

L e b e n s l a u f

Am 14. Dezember 1932 wurde ich als Sohn des Schreiners Paul Lindner und seiner Ehefrau Helene, geb. Herzig, in Breslau geboren. Im Herbst 1936 verzogen meine Eltern nach Breslau-Schmiedefeld. Hier trat ich im März 1939 in die Volksschule ein. Im Jahre 1943 wurde ich in die „Oberschule am Zwinger“ in Breslau aufgenommen.

Im Januar 1945 mußte ich zusammen mit meiner Mutter Breslau verlassen. Nach zahlreichen Schwierigkeiten kamen wir schließlich nach Bayreuth. Hier trat ich im Jahre 1946 in die Oberrealschule ein, die ich bis zur neunten Klasse besuchte. An dieser Anstalt bestand ich im Jahre 1952 das Abitur.

Im Wintersemester 1952/53 nahm ich an der Universität München das Studium der Rechtswissenschaft auf. Nach drei Studiensemestern in München wechselte ich im Sommersemester 1954 an die Universität Erlangen über. Hier studierte ich vier weitere Semester Rechtswissenschaft. Anschließend legte ich an der Universität Erlangen die erste juristische Staatsprüfung 1956/I ab, die ich am 27. Juli 1956 mit der Note „gut“ (=2,82) bestand.

Seit dem 1. Oktober 1956 bin ich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst beschäftigt. Meine derzeitige Ausbildungsstätte ist das Verwaltungsgericht in Bayreuth. Abschließend darf ich hinzufügen, daß ich deutscher Staatsangehöriger bin.

